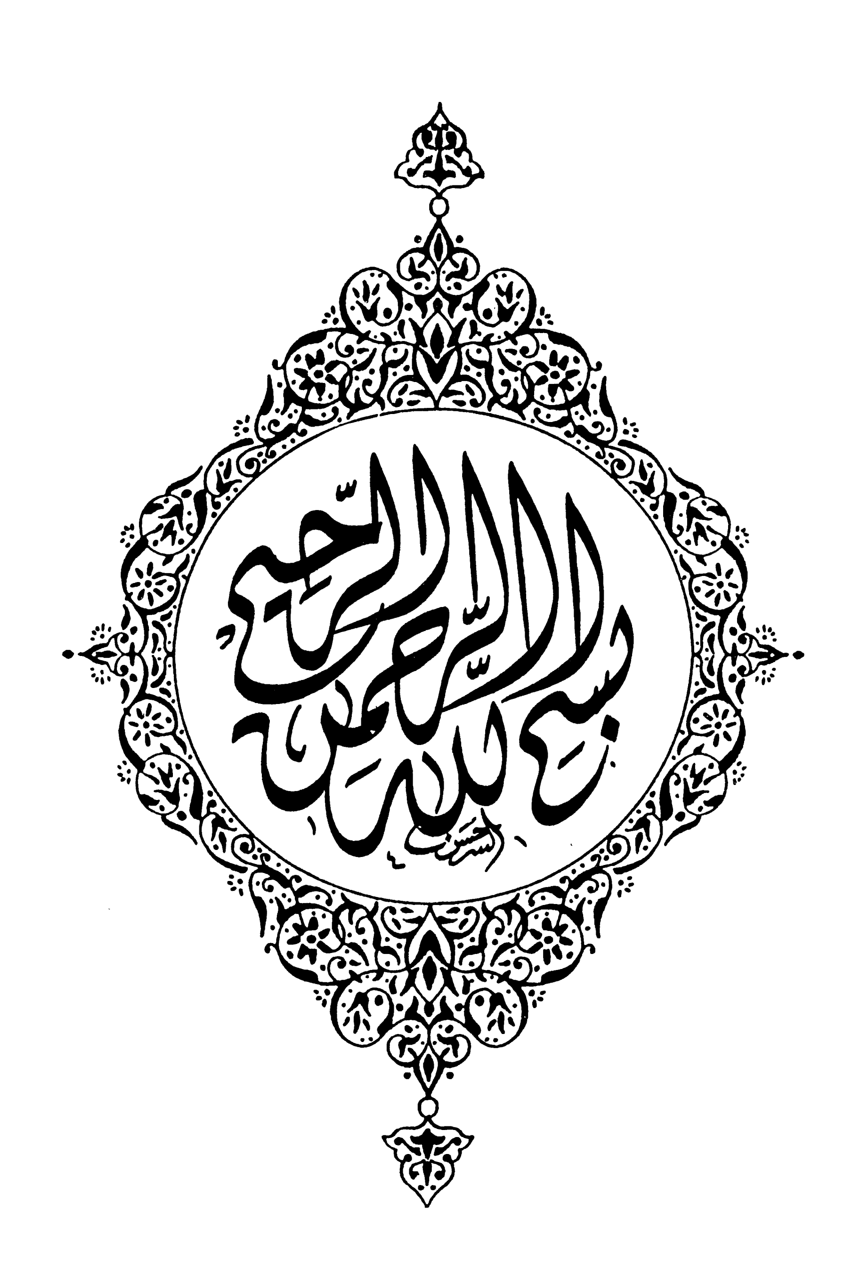


جامعة الإمارات العربية المتحدة
كلية الشريعة والقانون

مجلة الشريعة والقانون

"حولية محكمة"

العدد السادس في ربيع الأول ١٤١٣ هـ - سبتمبر ١٩٩٢ م

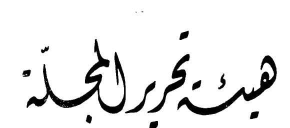

بسم الله الرحمن الرحيم

بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ يَرْفَعِ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ مِنكُمْ وَٱلَّذِينَ أُوتُوا۟ ٱلْعِلْمَ دَرَجَٰتٍ ﴾

صدق الله العظيم

ترسل البحوث باسم الأستاذ الدكتور رئيس التحرير على العنوان التالي :
دولة الإمارات العربية المتحدة ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة
كلية الشريعة والقانون / العين ـ ص . ب ١٥٥٥١ ـ تلفون : ٦٤٣٩٩٨





تصـدير

بقلم

أ. د. جلال ثروت

رئيس التحرير

بسم الله أفتتح العدد السادس من مجلة الشريعة والقانـون، وقـد تـأكـد الرجاء في مسيرة جادة وهادفة، وبرنامج علمي متوائم مع برنامج تطوير الخطة الدراسية في كلية الشريعة والقانون.

فبعد أن قطعت هذه المجلة شوطاً في تأكيـد هـويتهـا العلميـة، فـارتفعت بمستوى البحوث فيها، والتـزمت بمبـدأ «التخصص» في نشر البحـوث المتعلقـة بالأحكام الشرعية والقانونية دون غيرها من بحوث الشريعة والقانون، واعتمدت «التحكيم» مرجعاً لقبول النشر أو طرحه، وراعت الـدقـة في حجم البحـوث وفي تقدير أصالتها وجـدتها، واشترطت أن ينشر إلى جـانب البحث بلغتـه الأصليـة خلاصة Abstract باللغة الإنجليزية، بعـد أن فعلت ذلك كلـه فـإنهـا تطمـح أن تخطو خطـوة علميـة أخـرى لا تتلبث لـدى «الشكـل» وحسب، بـل تتعـداه إلى «المضمون»، لتحدد معالم «رسالة» سامية لا تكون قيمة للمجلة «كوثيقة» وإنما تتعداها إلى «المؤسسة» التي تصدر عنها لتعبر عن أصالتها وتفردهـا بـدراسـة خاصة هي دراسة «النظام الشرعي ـ القانوني» الذي هو عماد التشريع في دولة الإمارات المتحدة.

وإذا كان دستور دولة الإتحاد يقضي بأن «الشريعة الإسـلاميـة مصـدر رئيسي للتشريع»، فإن الواجب أن تلتئم التشريعات جميعهـا وأن تنضـوي تحت لواء الشريعة الغراء بحيث يغدو «النظام القانوني» للدولة نظاماً واحداً لا نظامين متكاملين أو متوازيين، وبحيث يلجأ المفسر إلى الشريعـة الإسـلاميـة بـوصفهـا «المصدر الرئيسي» لأي تشريع يستلهمه المشرع عند وضع القانون كما يلتزم بـه القضاء عند تطبيقه إياه.

بهذا المفهوم يصبح للمجلة دوراً رائداً جديداً، إذ تستقبل في الدرجة الأولى تلك البحوث التي تعزز «النظام القانوني» للدولة وذلك بتفسير التشريعات التي صدرت والرجوع إلى المصدر الذي استمدت منه أحكامها وبذا لا يصبح البحث موزعاً بين الشريعة والقانون وإنما يجمع بينهما في صرح واحد، هو صرح النظام الدستوري لدولة الإمارات العربية المتحدة.

والله ولي التوفيق،،،

أهداف المجلة وقواعد النشر

أولاً : أهداف المجلة :

مجلة كلية الشريعة والقانون حولية محكمة متخصصة تصدرها كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، وتهدف إلى :

١ ـ نشر البحوث المبتكرة التي يكتبها أعضاء هيئة التدريس بالكلية من أجل إثراء البحث العلمي في مجالي الشريعة والقانون، مع إتاحة فرص النشر والنمو العلمي لأعضاء هيئة التدريس بالكلية.

٢ ـ توطيد الصلات العلمية والفكرية بين كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة ونظائرها في الجامعات العربية والخليجية.

٣ ـ معالجة المشكلات المتعلقة بدولة الإمارات العربية المتحدة، ومنطقة الخليج، والعالم الإسلامي والعربي من خلال البحوث العلمية التي يضطلع بها أعضاء هيئة التدريس في أقسام الكلية في مجال تخصصاتهم.

٤ ـ متابعة ورصد اتجاهات الحركة العلمية في نطاق الشريعة والقانون عن طريق التعريف بالكتب الحديثة في مجالي الشريعة والقانون، والرسائل الجامعية التي تقدم للجامعات العربية والخليجية، والمؤتمرات والندوات العلمية التي تتناول قضايا الإنسان وبيئته في العالم الإسلامي والعربي في المجالين المذكورين بالإضافة إلى أخبار التراث الفكري الإسلامي العربي والفتاوي الشرعية والقانونية.

٥ ـ إتاحة فرص التبادل العلمي مع المجلات العلمية المماثلة التي تصدرها الكليات المناظرة في الجامعات الأخرى.

ثانياً : قواعد النشر :

١ ـ تقوم مجلة الشريعة والقانون بنشر الدراسات الأصيلة والمبتكرة لأعضاء هيئة التدريس في الكلية، ويجوز لهيئة التحرير ان تقبل بحوثاً من أعضاء هيئة التدريس في الكليات النظيرة في الجامعات الخليجية والعربية، والإسلامية، مع العناية الخاصة بالموضوعات ذات الصلة بمنطقة الخليج والجزيرة العربية.

٢ ـ تقبل البحوث باللغتين العربية والإنجليزية أو الفرنسية على أن يتراوح حجم البحث بين خمسة آلاف وعشرة آلاف كلمة (١٦ ـ ٣٢) صفحة من القطع العادي، وذلك عدا الهوامش والمراجع والأشكال والصور، والملاحق.

٤ ـ ينبغي أن يراعي في البحوث التي تقدم للنشر ما يلي :

(أ) أن لا يكون البحث قد سبق نشره.

(ب) اتباع الأصول العلمية من حيث الإحاطة والاستقصاء، والحواشي والمصادر، والمراجع إلى غير ذلك من القواعد المرعية في البحوث العلمية.

(جـ) يجب أن يراعي في البحوث المتضمنة لنصوص شرعية ضبطها بالشكل مع الدقة في الكتابة.

(د) يتضمن غلاف البحث اسم المؤلف، والقسم الذي ينتمي إليه، وأن تكتب السيرة العلمية للباحث في صفحة مستقلة بنحو موجز.

٤ ـ تزود هيئة التحرير بثلاث نسخ من البحث مرقومة على الآلة الكاتبة.

٥ ـ توجه البحوث إلى رئيس تحرير المجلة ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة ـ كلية الشريعة والقانون ـ ص. ب: ١٥٥٥١ العين ـ دولة الإمارات العربية المتحدة.

٦ ـ يتم عرض البحوث ـ على نحو سري ـ على محكم أو أكثر من الذين يقع عليهم الاختيار.

٧ ـ تعد الأقسام العلمية لائحة المحكمين الداخليين والخارجيين ويعتمدها مجلس إدارة المجلة، وتصرف المكافآت وفقاً للقواعد المعمول بها في الجامعة.

٨ ـ يخطر أصحاب البحوث بالقرار حول صلاحيتها للنشر أو عدمه خلال مدة لا تتجاوز الشهرين.

٩ ـ ما ينشر في المجلة يعبر عن وجهة نظر صاحبه، ولا يعبر بالضرورة عن وجهة نظر هيئة التحرير أو جامعة الإمارات العربية المتحدة.

البحـــوث والدراســـات الشـــرعية

شبه المبيحين لشهادات الاستثمار
«عرض ومناقشة»

بقلم
د. محمود أحمد أبو ليل*

(*) أستاذ مساعد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات ـ عمل سابقاً بكلية الشريعة بالجامعة الأردنية له بحوث في الفقه السياسي الإسلامي.



الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، وبعد:

فكنت قد تناولت في بحث سابق «التكييف الفقهي لشهادات الاستثمار»، وتقاضاني ذلك أن أجري مقارنة بين واقع هذه الشهادات وبين ما يشابهها، ولو ظناً أو فرضاً، من العقود الشرعية المسماة، كالمضاربة والإجارة والوديعة والعارية والقرض، وترجح لدى التمحيص أن شهادات الاستثمار عبارة عن قرض مشروط بفائدة محددة، وهو محرم إجماعاً.

وفي هذا البحث، واستكمالا لتلك الدراسة، نتعرض للشبه التي استند إليها القانون بإباحة هذه المعاملة، وبعضها يتعلق بمسألة الربا عموماً، وهذه الشبه هي :

١ ـ الاحتجاج بالمصلحة.

٢ ـ الاحتجاج بالعرف.

٣ ـ الاحتجاج بالحاجة والضرورة.

٤ ـ الاحتجاج بأن لا ربا بين الدولة ورعاياها.

٥ ـ الاحتجاج بالتفرقة بين ربا القرض الاستهلاكي وربا القرض الإنتاجي.

٦ ـ الاحتجاج بأن الربا المحرم هو الربا الفاحش فقط.

٧ ـ الاحتجاج بقصر التحريم على ربا الجاهلية فقط.

٨ ـ الاحتجاج بأن الربا المحرم هو ربا البيوع فقط.

وسنقوم بعرض كل شبهة من هذه الشبه، ومناقشتها في مبحث مستقل.

المبحث الأول : الاحتجاج بالمصلحة

يحتج المبيحون لشهادات الاستثمار بأنها معاملة تقوم على تحقيق مصلحة الفرد والمجتمع، من حيث إنها عمل ذو نفع تعاوني، وفيها تعويد على الادخار، ومساهمة في مشاريع التنمية وتشغيل العمالة، ولا استغلال فيها، وصاحب المال هو الذي يسعى للدولة أو الجهة التي تصدر الشهادات دون العكس، وتنفرد الجهة المصدرة بتحديد الفائدة بإرادتها المنفردة، فهي بذلك معاملة مستحدثة اقتضتها مصلحة الناس وفقا لمستجدات ظروفهم(١)، والأصل في العقود المحققة للمنفعة الإباحة لا التحريم، فان المعاملات طلق والعبادان إذن، ويستأنس لذلك بقول ابن تيمية: «... ان العقود والشروط من باب الأفعال العادية، والأصل فيها عدم التحريم، فيستصحب عدم التحريم فيها حتى يدل دليل على التحريم، كما أن الأعيان الأصل فيها عدم التحريم، وقوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ما حرم عليكم﴾ (١م) عام في الأعيان والأفعال، وإذا لم تكن حراما لم تكن فاسدة؛ لأن الفساد إنما ينشأ من التحريم، وإذا لم تكن فاسدة كانت صحيحة»(٢).

وللإجابة على ذلك لابد لنا من لمحة عن نظرة الإسلام إلى المصلحة، فإن

---

(١) انظر: المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة الإسلامية والقانون/د غريب الجمال ص (١٣٩) ـ دار الشروق، مؤسسة الرسالة، جوهر الاسلام/ محمد سعيد عشماوي، ص ٧٢ ـ ٧٣ ـ الوطن العربي ـ بيروت، ط (١)، سنة ١٩٨٤، الإسلام والقضايا الاقتصادية الحديثة، د. أحمد شلبي، ص ٦٢ دار الاتحاد العربي للطباعة، نحو اقتصادي اسلامي، د. محمد شوقي الفنجري، ص ١٢٩ ـ شركة مكتبات عكاظ للنشر والتوزيع، ط ١، سنة ١٤٠١/١٩٨١.

(١م) سورة الأنعام ـ آية (١١٩).

(٢) الفتاوي لابن تيمية (٢٩/ ١٥٠).

الإسلام جاء لتحقيق مصالح الناس فعلا، فضلا من الله ومنة، ومصداقا لقوله تعالى: ﴿وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين﴾(٣)، وإذا كانت شريعة الاسلام تتغيا مصالح العباد، فإنها لم تترك هذه المصالح للعقول تشتجر في تحديدها، وللأهواء تصطرع في تقديرها وتضطرب في الحكم عليها؛ لما يغلب على الانسان من ظلم وجهل: «﴿إنه كان ظلوما جهولا﴾(٤)، ولما يتصف به من محدودية التفكير، والتأثر بالهوى، قال تعالى: ﴿وما أوتيتم من العلم إلا قليلا﴾(٥)، وقال: ﴿ولو اتبع الحق أهواءهم لفسدت السماوات والأرض﴾(٦).

وإنما تولى الشارع بيان المصالح التي تؤدي إلى سعادة الدارين، وبين المفاسد التي لا يجوز قربانها، حماية للناس من غوائل الأهواء، وشطط الآراء، وتعبيدا لهم اختيارا كما عبدوا له اضطرارا، وهو مقتضى قوله تعالى: ﴿إن الحكم إلا لله﴾(٧).

والمصلحة بالمفهوم الإسلامي هي ما يحقق مقصود الشارع من المحافظة على الضروريات الخمسة: الدين والنفس والعقل والنسل والمال، وتنقسم من حيث الاعتبار والإلغاء إلى ثلاثة أقسام:

القسم الأول : مصلحة معتبرة، وهي ما ورد فيها دليل شرعي من كتاب أو سنة أو إجماع أو قياس، يشهد لها بالاعتبار وبناء الأحكام على وفقها.

القسم الثاني : مصلحة ملغية، وهي التي ورد بإلغائها وإهدارها دليل شرعي معتبر، وإن رأى الناس خلاف ذلك، فهي في نظر الشرع مفسدة لا مصلحة.

---

(٣) سورة الارنبياء ـ آية (١٠٧).
(٤) سورة الأحزاب ـ آية (٧٢).
(٥) سورة الاسراء ـ آية (٨٥).
(٦) سورة المؤمنون ـ آية (٧١).
(٧) سورة الأنعام ـ آية (٥٧).

القسم الثالث : مصلحة مرسلة، وهي التي لم يرد بخصوصها نص شرعي يشهد لها بالاعتبار أو الإلغاء، وجمهور العلماء على العمل بها بشروط معينة أهمها :

١ ـ ألا تصطدم بالأدلة الشرعية القاطعة من كتاب أو سنة أو إجماع؛ لأنها إذا عارضت أدلة الشرع كانت مصلحة موهومة أو مزعومة؛ لما يلابسها من مفاسد راجحة، فلا يصح مثلا إباحة التبرج للمرأة بحجة المصلحة القائمة على الحرية الشخصية؛ لأن تحريم ذلك ثبت في القرآن والسنة بشكل قاطع.

٢ ـ أن تكون المصلحة جادة تتحقق عند شرع الحكم قطعا أو ظنا، فإذا كانت منتفية موهومة فلا عبرة بها، فلا يصح تحريم بيع العنب مثلا لمن جهلت صنعته بحجة احتمال عصره خمراً.

٣ ـ أن لا تفوت مصلحة أهم منها أو مساوية لها.

٤ ـ أن تكون معقولة ومندرجة في مقاصد الشرع الخمسة(٨) التي اكتمل بها الدين: ﴿اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام دينا﴾(٩).

واشترط الغزالي في بعض كتبه (المستصفى) أن تكون المصلحة ضرورية

---

(٨) انظر: الاعتصام للشاطبي (٢/١١٩) وما بعدها ـ دار المعرفة ـ بيروت، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية/ د. محمد سعيد البوطي ص ١١٣) وما بعدها ـ مطبعة العلم ـ دمشق، سنة ١٣٨٧/١٩٦٧. الطبعة الأولى، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي/ محمد مصطفى الشلبي ص (٢٥٦) ـ دار النهضة العربية ـ بيروت سنة ١٣٨٨/١٩٦٩، المصالح المرسلة، تعريفها وحجيتها/ محمد الأكحل الشرفاص (٥٩١) ومابعدها ـ من بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي ـ ط رئاسة القضاء الشرعي ـ أبوظبي سنة ١٩٨٦.

(٩) سورة المائدة ـ آية (٣).

قطعية كلية(١٠)، واختـار ذلك أيضـا البيضـاوي في المنهـاج(١١) والآمـدي في الأحكام(١٢).

وهـذه الشروط لا يتصـور تحققهـا إلا في المعـامـلات الحـديثـة شكـلا ومضموناً، أما شهـادات الاستثمار فتقـع في دائرة القسم الثـاني، أي المصلحـة الملغية؛ لأنها في حقيقة الأمر عبارة عن دفع مال للغير واشتراط رده مـع زيـادة محددة، وهذا ينطبق على القرض بفائدة، وهو من أنواع الـربـا؛ لأنـه زيـادة في مقابل الأجل، فهو ملحق بربا النسيئة(١٣)، وقد ثبت تحريمـه في الشرع: «كـل قرض جر منفعة فهو ربا»(١٤)، وليس في هذه الشهادات من جديـد يعتـد بـه حتى تبرر باسم المصلحة، وكون الفائدة تدفع جملة واحدة أو مقسطة، شهريـاً أو سنوياً، توزع بالقرعة أولاً ـ لا تأثير له في الحكم، وكـذلك لا تـأثير لمن يحدد

---

(١٠) المستصفى للغزالي ١/ ٢٩٥، وبهامشه فواتح الرحموت ـ مكتبـة المكتنى ـ بيروت، ودار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(١١) منهاج الوصول للبيضاوي بشرح البـدخشي والأسنـوي (٣/ ١٣٥) ـ مطبعـة صبيـح وأولاده بمصر.

(١٢) الأحكام للآمدي ـ ٤/ ١٤٠ .

(١٣) بعضهم الحقه بربا الفضل ـ انظر: إعـانـة الطـالبين / السيـد البكـري (٣/ ٢٠) ـ ط عيسى الحلبي.

(١٤) قال في تلخيص الحبير: «قال عمر بن بـدر في المغني: لم يصـح فيـه شيء وأمـا إمـام الحرمين فقال: إنه صح، وتبعه الغزالي، وقد رواه الحارث بن أبي أسامة في مسنده من حديث علي بـاللفظ الأول (أي روايـة: إن النبي ﷺ نهى عن قـرض جـر منفعـة) وفي إسناده: سوار بن مصعب، وهو متروك، ورواه البيهقي في المعرفة عن فضالة بن عبيد موقوفا بلفظ: «كل قرض جر منفعة فهو وجه من وجوه الربا».

انظر : تلخيص الحبير لابن حجر مطبوع مع المجموع وشرح الرافعي (٩/ ٢٧٣).

وانظر : نيل الأوطار للشوكاني (٥/ ٢٦٢)، ط مصطفى الحلبي.

والحديث وإن كان فيه مقال إلا أن الإجماع قد انعقد على حكمه ومضمـونـه، والإجماع حجة قطعية بذاته، بغض النظر عن مستنده ـ انظـر: الإجماع لابن المنـذر ص (٩٥) ـ ت فؤاد عبدالمنعم، قطر، سنة ١٤٠٧ / ١٩٨٧.

الربح، الآخذ أو المعطي، أو من يسعى للمعاملة أولاً، هذا الطرف أو ذاك، ولا قيمة لاختلاف التسمية أو المصطلحات مادامت الحقيقة واحدة، والعبرة في العقود للمعاني لا للألفاظ والمباني، وحتى لو افترضنا أن هذه الشهادات من المعاملات الحديثة فيجب أن تتوفر فيها الشروط السابقة حتى تدخل في دائرة المباح.

وفي الواقع أن ما يتراءى في هذه الشهادات وما يشبهها من المعاملات الربوية المعاصرة من مصالح اقتصادية واجتماعية مزعومة مرجوح بما يقابله من مفاسد ربوية جمة، بل جاء في القرآن ما يشير إلى إلغاء مثل هذه المصالح الموهومة، كما في قوله تعالى: ﴿إنما المشركون نجس فلا يقربوا المسجد الحرام بعد عامهم هذا، وإن خفتم عيلة فسوف يغنيكم الله من فضله﴾(١٥)، فدخول الكفار للمسجد الحرام فيه ـ بادي الرأي ـ منفعة تنشيط التجارة، وفتح أبواب للعمل والاكتساب، ومع ذلك حرم الله إدخالهم، ولو فاتت هذه المصلحة، ثقة برزق الله وفضله، فكذلك لا يصح إباحة الربا باسم المصلحة وقد قضى الله أن لا ربا(١٦)، وهو سبحانه أدرى بما يصلح لعباده، والناس لا تعرف وجود المصالح في كثير من الحالات، وقد تظن الخير في الشر، والشر في الخير(١٧)، ﴿وعسى أن تكرهوا شيئا وهو خير لكم وعسى أن تحبوا شيئا وهو شر لكم﴾(١٨).

---

(١٥) سورة التوبة ـ آية (٢٨).

(١٦) انظر : القواعد الأصولية وأثرها في حكم الربا، د. حسنين محمود، ص (١٦٤ ـ بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون ـ كلية الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الأول سنة ١٩٨٧.

(١٧) انظر : مقال د. موسى لاشين في مجلة الاقتصاد الاسلامي عدد (١٠١) ص (١٩٤) سنة ١٤٠٩/١٩٨٩.

(١٨) سورة البقرة ـ آية (٢١٦).

ولو أنعمنا النظر في مفاسد الربا لوجدناها تربو كثيرا على ما يدعى فيه من مصلحة، ومن أهم هذه المفاسد :

١ ـ ما فيه من ظلم محقق للمحتاج المقترض، يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿لا تظلمون ولا تظلمون﴾(١٩)، وهو مخالف للتصرفات الشرعية في المال، العدلية منها والفضلية، ولذلك قرن تحريمه بذكر البيع الذي هو عدل. ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾(٢٠)، وقدم عليه الصدقة التي هي احسان: ﴿الذين ينفقون أموالهم بالليل والنهار سرا وعلانية، فلهم أجرهم عند ربهم، ولا خوف عليهم ولا هم يحزنون﴾(٢١).

والظلم في الربا أبين منه في الميسر :

أ ـ لأن الميسر فيه استواء في المقامرة، وأما الربا فخطر المقامرة فيه واقع على جانب دون جانب.

ب ـ لا يكون الربا إلا من القوى، والضحية في الغالب طرف ضعيف، وأما الميسر فيشترك في خطره القوي والضعيف.

جـ ـ أبيح أنواع من الغرر للحاجة: كبيع المجازفة وأصول الحيطان، وبيع الجوز واللوز ونحوهما، ولم يبح من الربا شيء؛ لأنه لا تدعو اليه حاجة(٢٢)، ولذلك كرر الله تحريمه في القرآن غير مرة، فذكر تحريمه بشكل مطول في سورة

---

(١٩) سورة البقرة ـ آية (٢٧٩).

(٢٠) سورة البقرة ـ آية (٢٧٥).

(٢١) سورة البقرة ـ آية (٢٧٤).

(٢٢) ولكن ـ كما يقول ابن تيمية ـ «أبيح العدول عن التقدير بالكيل إلى التقدير بالخرص عند الحاجة، كما أبيح التيمم عند عدم الماء للحاجة، إذ الخرص تقدير بظن، والكيل تقدير بعلم، والعدول عن العلم إلى الظن عند الحاجة جائز» ـ الفتاوى لابن تيمية (٢٢٦/٣٢).

البقرة(٢٣)، وحرمه في آل عمران(٢٤)، والروم(٢٥)، وذم اليهود عليه في سورة النساء(٢٦) وأما الميسر فلم يذكر تحريمه إلا في سورة المائدة(٢٧).

٢ ـ في الربا منافاة لقاعدة العدل الذي هو أساس التشريع، ومدار الأحكام: ﴿لقد أرسلنا رسلنا بالبينات وأنزلنا معهم الكتاب والميزان ليقوم الناس بالقسط﴾(٢٨)، والعدل يقتضي أن يشترك المقرض والمقترض في فرص الربح والخسارة، وأن يكون توازن بين العمل ورأس المال(٢٩)، ويشترك الطرفان في الغنم والغرم، ولا يطغى أحدهما على الآخر، والربا يقوم على مبدأ الغنم المضمون لرأس المال؛ مما يؤدي إلى إثراء صاحبه على حساب المحتاجين، ومن ثم تتركز الثروة لدى قلة من الناس، وهذا يخالف سياسة التشريع المالي والإقتصادي في الإسلام وهي السياسة القائمة على توزيع الثروة في المجتمع، وتقريب الفجوات بين الطبقات بقدر الإمكان، أخذاً من قوله تعالى: ﴿لكيلا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾(٣٠).

٣ ـ ان الربا ينشر في المجتمع أخلاقاً دنيئة، وصفات ذميمة، فهو يحمل على الأنانية ويثير الكراهية ويزرع البغضاء، ويوغر الصدور، ويؤجج نار العداء والصراع بين أفراد المجتمع، ويضيع المروءة، ويدنى من الخسة، ويغري بالترف والفساد، ويجفف في قلب صاحبه عواطف الرحمة، ويقطع بين الناس أواصر المودة،، ووشائج الأخوة، ويجعل من صاحبه عبدا للمال، لا يعرف إلا لغته، ولا

---

(٢٣) سورة البقرة ـ الآيات (٢٧٥ ـ ٢٨٠).

(٢٤) سورة آل عمران ـ آية (١٣٠).

(٢٥) سورة الروم ـ آية (٣٩).

(٢٦) سورة النساء ـ آية (١٦١).

(٢٧) سورة المائدة ـ الآيتان (٩٠ ـ ٩١).

(٢٨) سورة الحديد ـ آية (٢٥).

(٢٩) انظر : المدخل إلى النظرية الاقتصادية د. احمد النجار ص (١٦١).

(٣٠) سورة الحشر ـ آية (٧).

يقيم وزنا لما عداه، فتنمحي من قاموسه مفردات الأخوة والتواصل والتكافل والتراحم، وتنتسخ من ذاكرته معاني الشهامة والفضيلة والسخاء، وتستحوذ عليه أخلاق الجشع والطمع والأثرة، وينقلب وحشا يفترس المحتاجين، ويتصيد المعوزين، ويستغل أزمات المأزومين، ويمتص عرق المجهودين، ويغتال ثروات الناس، ويتحكم في رقاب العباد.

٤ - إن الربا يعمل على تعطيل الطاقات، ويغري بالكسل، مادام الربح يأتي للمرابى من غير جهد أو عمل، ويعمل كذلك على حبس المال عن التدفق والدوران في المجتمع، مما يصيبه بأفدح الأضرار، وحاجة المجتمع للمال لا تقل عن حاجة الجسد للدم، والنبات للماء، وهذا يساعد على تفاقم أزمات الكساد والبطالة والتضخم الاقتصادي، ويوجه الاقتصاد وجهة منحرفة؛ لأن المرابي لا يهتم إلا بالربح، ولا يعنيه طريقة توظيف المال وعلاقتها بمصلحة المجتمع(٣١)، كما يغري الناس بالإسراف والتبذير مادام الحصول على المال سهلا ميسوراً عن طريق الربا، وإن جعلهم بعد ذلك أسرى الديون والهموم، وضحايا التوتر والقلق، على مستوى الأفراد والجماعات(٣٢).

لهذا كله حرم الله الربا في كتابه بصورة قاطعة، وجعل تركه من مقتضى الإيمان وأعلن الحرب على من لم يذره: ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقى من الربا إن كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾(٣٣)، وذكر أنه حرم على الذين هادوا طيبات أحلت لهم بظلمهم

---

(٣١) بينما يحقق نظام المشاركة، وهو البديل الإسلامي لنظام الربا، عدالة في توزيع العوائد وعدم تمركزها بشكل مخل، ويأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات الاجتماعية في الاستثمار والتمويل، مادام يلتزم بمنهج الإسلام وتوجيهاته.

انظر : منهج الصحوة الإسلامية د. أحمد النجار، ص (٣٧ - ٣٨).

(٣٢) انظر : تفسير الرازي وبهامشه تفسير أبي السعود ٢/٣٥٢ - ٣٥٣، الربا وأثره على المجتمع الانساني / د. عمر سليمان الاشقر ص (١٢٠) وما بعدها - مكتبة المنار - الاردن، منهج الصحوة الإسلامية / د. أحمد النجار ص (٣٧ - ٣٨).

(٣٣) سورة البقرة - الآيتان (٢٧٨ - ٢٧٩).

وصدهم عن سبيل الله وأخذهم الربا وأكلهم أموال الناس بالباطل(٣٤)، وأخبر سبحانه وتعالى أنه يمحق الربا معاقبة للمرابى بنقيض قصده، كما يربي الصدقات، مكافأة من جنس العمل، فالربا يمحق البركة في مال المرابي، والبركة في حياته، فهو نقص في الحقيقة وإن كان زيادة في الصورة، على عكس الصدقة، فإنها نقص في الصورة وزيادة في الحقيقة؛ لما يعود على صاحبها من البركة في رزقه، والتوفيق في حياته.

وقد عد النبي ﷺ الربا من السبع الموبقات كما في الصحيحين وغيرهما عن أبي هريرة(٣٥).

وحرم كل مساهمة فيه، فلعن آكله وموكله وكاتبه وشاهديه، كما جاء في الحديث(٣٦)، وقال في خطبة الوداع: «ألا كل شيء من أمر الجاهلية تحت قدمي موضوع... وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبدالمطلب، فانه موضوع كله»(٣٧)، وهذا تحريم للربا بأبلغ أسلوب يبعث على التنفير، ويشمل كل أشكاله السافرة منها والمقنعة.

---

(٣٤) ورد ذلك في آية رقم (١٦١) من سورة النساء.

(٣٥) روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «اجتنبوا السبع الموبقات.....» (الحديث)، وقد عد منها أكل الربا - رواه البخاري ومسلم وأبو داود والنسائي - انظر : الترغيب والترهيب للمنذري (٣/٢٩٢) - دار إحياء التراث العربي - بيروت.

(٣٦) رواه مسلم من حديث جابر في كتاب البيوع - باب لعن آكل الربا وموكله - انظر : صحيح مسلم (٥/٥٠). كتاب التحرير، تصوير عن ط استانبول سنة ١٣٢٩ هـ، ورواه أبو داود في كتاب البيوع - باب آكل الربا وموكله (٣/٢٤٤) - حديث رقم (٣٣٣٣).

انظر : سنن أبي داود - ت محمد محي الدين عبد الحميد - دار إحياء السنة النبوية.

(٣٧) رواه مسلم في صحيحه - صحيح مسلم بشرح النووي (٨/١٨٢) - كتاب الحج - باب حجة النبي ﷺ - مكتبة المثنى - بيروت.

وانظر : سنن أبي داود - كتاب البيوع - باب في وضع الربا (٣/٢٤٤) حديث رقم (٣٣٣٤) - دار احياء السنة النبوية.

وانظر : سيرة ابن هشام (٤/٣٣٣) - مطبوع مع شرح أبي ذر الحشني - مكتبة المنار.

المبحث الثاني : الاحتجاج بالعرف

يرى بعضهم جواز أخذ الفائدة على الودائع الادخارية، ومثلها شهادات الاستثمار؛ لأنها أصبحت عرفا تدعو إليها مصالح خاصة وعامة، والعرف من الأدلة الشرعية(٣٨).

وهذا ليس بشيء، فإن حجية العرف(٣٩) أصلا محل خلاف، وإن كان الراجح اعتبارها لقوله تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف وأعرض عن الجاهلين﴾(٤٠)، وقوله: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٤١)، ولقول

---

(٣٨) انظر : نحو اقتصاد اسلامي / د. محمد شوقي الفنجري ص (١٢٩) ـ شركة مكتبات عكاظ للنشر والتزيع، ط(١) سنة ١٤٠١/١٩٨١.

(٣٩) العرف : هو ما اعتاده جمهور قوم وساروا عليه، سواء أكان قولا أم فعلا أم تركا ـ انظر : المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي / الشيخ محمد مصطفى الشلبي، ص (٢٦٠) ـ دار النهضة العربية ـ بيروت سنة ١٣٨٨ / ١٩٦٩.

وانظر : العرف والعادة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي/ د. حسنين محمود ص (١٥) وما بعدها ـ دار القلم ـ دبي ـ الإمارات العربية المتحدة، ط (١)، سنة ١٤٠٨/١٩٨٨.

(٤٠) سورة الأعراف ـ آية (١٩٩).

ووجه الاستدلال بالاية أن المقصود بالعرف فيها هو المعنى اللغوي، وهو الأمر المستحسن المألوف شرعا وعقلا وعادة، وهو شامل للمعنى الاصطلاحي، فكان في الآية دلالة على اعتباره. ـ انظر المدخل الفقهي العام/ استاذنا مصطفى الزرقاء ـ (١٣٣/١) ـ دار الفكر ط (٩). تصوير عن طبعة ألف باء ـ دمشق سنة ١٠٦٧ / ١٩٦٨.

وانظر : العرف والعادة / د. حسنين محمود ـ مرجع سابق ص (٨٠).

وانظر : تفسير النسفي (٩١/٢) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت سنة ١٤٠٢ / ١٩٨٢.

(٤١) سورة الحج ـ آية (٧٨).

ووجه الاستدلال أن مخالفة العرف فيه حرج وضيق، والتيسير يقتضي مراعاته واعتباره.

ابن مسعود: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن»(٤٢).

ولكن للعمل بالعرف شروطا أهمها عدم مخالفته لنص شرعي، لا يقوم على اعتبارات بيئية أو زمانية موقوتة، فإن خالف كان عرفا فاسدا، لا اعتداد به؛ لأن حجيته مستمدة من النص الشرعي، فله (أي للنص) الحكم عليه دون العكس، والنص أقوى من العرف كذلك من حيث إن العرف قد يكون مستندا على باطل، أما نص الشارع فلا يمكن أن يبني على باطل، فلذلك لا يجوز ترك القوي للعمل بالضعيف(٤٣)، كما أن النص عام لا يختص بزمان دون آخر، ولا بمكان دون آخر، ولا بأقوام دون غيرهم، والعرف يتخصص زماناً ومكاناً، وتقتصر حجيته على الذين تعارفوا عليه(٤٤)، وبالتالي فان العرف المخالف للنص والحادث بعده ليس له أية قيمة تشريعية، إزاء النص، لا نسخا ولا تخصيصاً.

وذلك لأن النسخ أغلق بابه بعد وفاة النبي ﷺ، وأصبحت الأحكام الشرعية ثابتة خالدة لا تبديل لها، وإلا كانت الشريعة محكومة بأهواء الناس، وخاضعة لأعرافهم؛ مما يؤدي لنقض التكاليف كلها.

وهذا ليس بدعا في الشريعة، فإن القوانين الوضعية لا تعتبر من العرف

---

(٤٢) ذكر الهيثمي أنه رواه عن ابن مسعود أحمد والبزار والطبراني في الكبير، ورجاله موثقون ـ انظر : مجمع الزوائد للهيثمي (١/١٧٧ ـ ١٧٨) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، وانظر : الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٩٣) ت عبدالعزيز الوكيل، الأشباه للسيوطي ص (٩٨) ـ ط عيسى الحلبي.

وإنما يصح الاحتجاج بهذا الأثر على رأي من يرى أن قول الصحابي حجة.

(٤٣) انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام / علي حيدر (١/٤٠) ـ مكتبة النهضة ـ بيروت، وانظر : العرف والعادة / د. حسنين محمود ـ مرجع سابق ص (٥٣)، وانظر المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الاسلامي / د. عبدالرحمن الصابوني وزملاوه ص (١٤) ـ مكتبة وهبه ط (٢)، سنة ١٤٠٥/١٩٨٥، أصول الفقه الاسلامي/ زكي الدين شعبان ص (١٥٧)، ص (١٥٨) دار نافع للطباعة والنشر.

(٤٤) انظر: العرف والعادة / د. حسنين محمود، مرجع سابق ص (٥٣).

ما يخالف النـظـام العـام(٤٥)، وأمـا قـاعـدة: «لا ينكـر تغير الأحكـام بتغير الزمان»(٤٦) ففيها تجـوز في التعبير، وليس على إطـلاقهـا، وتقتصر في التطبيق على مجالين اثنين، ولا مساس لهما بجوهر الأحكام:

المجال الأول : ما جعلت فيه الخيرة للخليفة بحكم الإمـامـة، وأكثـر مـا يكون ذلك في الإدارة والتنظيم والعلاقات الدولية، فيختار ما تقضي بـه المصلحـة في إطار الشريعة، وهذه المصلحة قد تتغير بتغير الظروف والأعراف.

المجال الثاني : ما كان مناطا للأحكام الشرعية ومتعلقـا لها من أعـراف الناس القولية والعملية، وهو المقصود بقاعدة: «العادة محكمة»(٤٧)، ونحـوهـا من القواعد المتعلقة باعتبار العادة والعرف، وذلك مثل ما تعارف عليه الناس مما يخل بالمروءة، أو وقت قبض المؤجل من الصداق، أو من يتحمل كلفـة المبيـع... الخ(٤٨).

ولكن إذا كان النص معللا بالعرف أصلاً(٤٩)، أو معللا بعلة أزالها عرف

---

(٤٥) انظر: المدخل في التعـريف بـالفقـه الإسـلامي / الشيـخ محمـد مصطفى الشلبي ص (٢٦٥) ـ دار النهضة العربية ـ بيروت، سنة ١٣٨٨ / ١٩٧٩.

(٤٦) انظر : درر الحكام، علي حيدر (١/٤٣) ـ مكتبة النهضة ـ بيروت.

(٤٧) المرجع السابق (١/٤٠).

(٤٨) انظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية / د. محمد سعيد البـوطي ص (٢٨٢ ـ ٢٨٣). ط (١)، المكتبة الأموية ـ دمشق، سنة ١٣٨٦/١٩٦٦.

(٤٩) أي مبنى علي عرف عملي قائم عند ورود النص، مثالـه: مقيـاس التسـاوي في الأمـوال الربوية التي ذكرت في الحديث، وهي ستة: الذهب والفضة والتمر والبر والشعير والملح، فورد النص على اعتبار الوزن في بعضها، والكيل في بعضها الآخر، فـإذا تبـدل عـرف التعامل بها فاستعمل الوزن فيما يكال أو العكس، جاز اعتبار المساواة بما جرى عليـه العرف، وفاقاً لأبي يوسف، عملا بالمقياس العرفي، وهو اجتهـاد قـوي؛ لأن النص على مقياس معين كان مبنيا على العرف السائد، فاذا تغير العرف تغير المقياس تبعا لـذلك، وهذا لايؤثر على جوهر الحكم وهو تحقيق المساواة.

انظر : المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقاء ـ (٢/ ٨٩٠ ـ ٨٩٢) فقرة (٤١٤)، دار الفكر ـ مطبعة طربين سنة ١٣٨٧ / ١٩٦٨.

طارىء، فإن الحكم يتغير حينئذ، ضرورة دوران الحكم مع علته وجودا وعدما، شريطة أن تكون هذه العلة ثابتة بالإجماع، أو مشتقة من دلالة النص، منعا لالتباسها بالحكمة التي لو تخلفت في بعض الأفراد أو الحالات لم يتغير الحكم؛ لأن الحكم مرتبط بعلته لا بحكمته في مجال التطبيق، مادامت هذه العلة مظنة للحكمة عموماً(٥٠).

ومن أمثلة ذلك أن النبي ﷺ قال في ضالة الإبل: «مالك ولها؟ معها سقاؤها وحذاؤها، ترد الماء، وتأكل الشجر حتى يلقاها ربها»(٥١)، فمنع النبي ﷺ التقاطها؛ إذ كان الغالب على الناس الصلاح وعدم الاعتداء على حق الغير. واستمر الحال على ذلك أيام أبي بكر وعمر رضي الله عنهما، فلما جاء عثمان رضي الله عنه أمر بالتقاطها وتعريفها، ثم بيعها ووضع ثمنها في بيت المال إلى أن يحضر ربها، وذلك لما رآه من فساد أحوال الناس، وهذا في الحقيقة تأويل للنص وعمل بروحه لا تعطيل له، وهو تطبيق لقاعدة ارتباط الحكم بعلته وجوداً لا عدماً(٥٢).

وإذا كان العرف الطارىء، لا يصلح للنسخ والتبديل، فكذلك لا يصلح للتخصيص؛ لأن التخصيص من البيان الموكول للنبي ﷺ: ﴿وأنزلنا اليك الذكر،

---

(٥٠) انظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية / د. محمد سعيد البوطي، مرجع سابق، (٢٨٩ ـ ٢٩٠) المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقاء، مرجع سابق، (٢/ ٩٠٤ ـ ٩٠٥)، فقرة (٢٥٤)، اعلام الموقعين لابن القيم (٣/ ١٤) ـ (٧٠) ـ دار الفكر ـ بيروت، ط (٢)، سنة ١٣٩١/ ١٩٧٧، فواتح الرحموت بهامش المستصفى (٢/ ٢٦٣)، (٢٧٤).

(٥١) متفق عليه واللفظ لمسلم :

صحيح البخاري مع شرحه فتح الباري (٥/ ٦) ـ دار المعرفة ـ بيروت، تصوير عن طبعة بولاق سنة ١٣٠٠ هـ ، صحيح مسلم (٥/ ١٣٤) ـ كتاب اللقطة ـ الناشر: كتاب التحرير ـ تصوير عن ط استانبول سنة ١٣٢٩ هـ.

(٥٢) انظر : العرف والعادة / د. حسنين محمود، مرجع سابق ص (١٦٥).

لتبين للناس ما نزل اليهم﴾(٥٣)، والتخصيص نوع من القضاء على النص والتحكم فيه، وليس للعرف البشري هذه المنزلة، فضلا عن أن من شرط المخصص أن لا يتأخر وروده عن وقت العمل بالعام، وإلا كان نسخا لا تخصيصاً(٥٤).

غير أن العرف إذا كان في حكم الإجماع صلح للتخصيص وقدم على القياس؛ لأن الإجماع دليل قاطع، وقد احتج صاحب الهداية لشركة المفاوضة(٥٥)، بأن الناس تعاملوا بها من غير نكير، وبه يترك القياس، وعلق ابن الهمام على ذلك بقوله: «ولأن التعامل كالإجماع»(٥٦)، ويمكن أن يسلك في التعليل مسلك آخر، بأن يجعل العرف والتعامل دليل الضرورة أو الحاجة وهي مما تصلح للتخصيص، وتقدم على القياس والاستصلاح الذي لا يستند الى نص، إنما الى مجرد المصلحة الزمنية(٥٧).

أما العرف السائد في عهد التنزيل، فإن كان عرفا قوليا(٥٨) صلح لتنزيل النص على مقتضاه عند خلوه من القرائن(٥٩)، تقديما للحقيقة العرفية على

---

(٥٣) سورة النحل ـ آية (٤٤).

(٥٤) انظر : العام والخاص والمطلق والمقيد/ د. وهبه الزحيلي ص ٢١٢ ـ من بحوث المؤتمر الرابع للفقه المالكي ـ رئاسة القضاء الشرعي ـ أبو ظبي سنة ١٤٠٦/١٩٨٦.

(٥٥) شركة المفاوضة : «ان يشترك الرجلان فيتساويان في مالهما وتصرفهما ودينهما» ـ الهداية للمرغيناني مع فتح القدير لابن الهمام (٦/١٥٦) ـ ط دار الفكر.

(٥٦) الهداية وفتح القدير (٦/١٥٨) ـ دار الفكر، ط (٢)، ١٣٩٧/١٩٧٧، وانظر: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي / الشيخ محمد مصطفى الشلبي، مرجع سابق ص (٢٦٦) ـ (٢٦٧).

(٥٧) انظر : نظرية الضرورة / د. وهبة الزحيلي، ص (١٧١) ـ مؤسسة الرسالة، ط (٣)، سنة ١٤٠٢ / ١٩٨٢.

(٥٨) العرف القولي : هو أن يتعارف قوم على استعمال لفظ في معنى معين لم يكن له لغة ـ انظر : الفروق للقرافي (١/١١) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

(٥٩) انظر: المستصفى للغزالي (٢/١١٢) ـ مطبوع في فواتح الرحموت، تصوير عن طبعة بولاق سنة ١٣٢٤ هـ.

الحقيقة اللغوية، وإن كان عرفا عمليا(٦٠) صلح لتخصيص النص العام عند الحنفية خلافا للجمهور، ورأي الحنفية راجح؛ لأنه ليس في ذلك تعطيل للنص، إذ يبقى النص عاملا فيما وراء العرف من مشمولاته الأخرى(٦١)، ولأن العرف في هذه الحالة أشبه بالسنة التقريرية، إذ يغلب على الظن أن النبي ﷺ اطلع عليه ولم ينكره، فيؤول إلى تخصيص النص بالسنة(٦٢)، وإن كان يرد على الحنفية في هذا المقام أنهم لا يخصصون العمومات بالآحاد ابتداء، وهي أقوى من العرف.

وبعد هذا الحديث عن العرف نلحظ بسهولة أن تعارف بعض الناس على أخذ الفائدة على الودائع وشهادات الاستثمار لا ينسخ حرمة الربا، ولا يخصص عمومها؛ لأن هذا عرف فاسد، ساقط الاعتبار لمخالفته حكمًا قطعياً، ثم إنه ليس عرفا في حكم المجمع عليه، ولن يكون كذلك، ولم يزل الإنكار عليه من العلماء على مر السنين، وكان عرفاً سائداً في الجاهلية، وكان العباس بن عبدالمطلب رضي الله عنه يرابي كما جاء في الحديث: «وأول ربا أضع ربانا ربا عباس ابن عبدالمطلب»(٦٣)، وجاء النص في القرآن والسنة بهدمه وتحريمه وبيان فساده، وحرمته من المبادىء الإسلامية الثابتة، ومن التشريع الملزم للأمة حكاماً ومحكومين، وليست من القضايا المنوطة بالإمامة، كما أن علته ليست عرفية

---

(٦٠) العرف العملي : هو ما جرى عليه الناس في أعمالهم واعتادوه في سلوكهم وتعاملهم - انظر : العرف والعادة/ د. حسنين محمود ص (٦٨)، مرجع سابق، المدخل الفقهي وتاريخ التشريع الإسلامي/ د. عبدالرحمن الصابوني - مرجع سابق ص (١٣٧)، وراجع: الفروق للقرافي - مرجع سابق (١٧٣/١)، المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقاء، مرجع سابق (٨٤٦/٢) - فقرة (٤٨٨).

(٦١) انظر : المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقاء (٩٨٦/٢) - فقرة (٥١٨) - سابق.

(٦٢) انظر : رسائل ابن عابدين (١١٦/٢) - الناشر؟، وانظر: ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية د. محمد سعيد رمضان البوطي ص (٢٨٧)، ط (١)، سنة ١٣٨٦/١٩٦٦، المدخل الفقهي العام / مصطفى الزرقاء - مرجع سابق (٨٩٥/٢) - فقرة (٥١٨).

(٦٣) انظر : تخريج الحديث في هامش رقم (٣٧).

متغيرة، بل إن علته، وهي الفضل الخالي عن العوض(٦٤)، مرتبطة بمبدأ العدل الخالد الذي جاءت الشريعة لإقراره وحمل الناس عليه على كر الأيام.

المبحث الثالث : الاحتجاج بالحاجة والضرورة

قد يقال: إن الشريعة مبنية على قاعدة اليسر ورفع الحرج ومراعاة الضرورة والحاجة، والحاجة إلى هذه المعاملة (شهادات الاستثمار) قائمة من وجهين:

الأول : حاجة الدولة إلى جمع الأموال الكثيرة لإقامة المشاريع الكبيرة، والمرافق الضرورية.

والثاني : حاجة الأفراد إلى استثمار أموالهم لدى جهة مأمونة لا تأكل حقوقهم، ولا تستأثر بأرباحهم، وقد ضاقت أمام الناس سبل الاستثمار، وتعقدت وسائلها، وضعفت الذمم، واختلف الحال عن الاتجار في قوافل رحلة الشتاء والصيف(٦٥).

وقد استشهد الدكتور أحمد شلبي بقول ابن تيمية: «ان الضرر على الناس من تحريم هذه المعاملات أشق عليهم من الأخذ بها؛ لأن الضرر فيها يسير، والحاجة اليها ماسة، والحاجة الشديدة يندفع بها يسير الضرر، والشريعة جميعها مبنية على أن المفسدة المقتضية للتحريم إذا عارضتها حاجة راجحة أبيح المحرم، فكيف إذا كانت المفسدة منتفية»(٦٦).

---

(٦٤) انظر : المبسوط للسرخسي (١٢/١١)، تفسير النفسي (١/١٣٧) ـ مرجع سابق.

(٦٥) انظر : الإسلام والقضايا الاقتصادية المعاصرة / د. أحمد شلبي، ص (٦٥) ـ دار الاتحاد العربي للطباعة.

(٦٦) الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٢٢).

وقبل مناقشة هذا القول، لابد من تحديد معنى الضرورة والحاجة، والتمييز بينهما، وبيان مجال الترخص بهما.

فالضرورة فعولة من الضرر، أي الضرر البالغ الذي يلحق الإنسان، وهي عند الأصوليين ما يتوقف عليه حفظ الكليات الخمس: الدين والنفس والعقل والنسل والمال(٦٧)، وعند الفقهاء والمفسرين ما يتوقف عليه حفظ النفس يقينا أو ظنا(٦٨)، وزاد بعضهم خوف الضرر على عضو من الأعضاء(٦٩)، ومستندهم في ذلك قوله تعالى: ﴿إنما حرم عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله، فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا إثم عليه إن الله غفور رحيم﴾(٧٠)، وقوله: ﴿وما لكم ألا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه، وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه﴾(٧١)، وقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»(٧٢).

---

(٦٧) انظر : الموافقات للشاطبي بشرح عبدالله دراز (٢/٨) ـ دار المعرفة ـ بيروت، فواتح الرحموت بهامش المستصفى (٢/٢٦٢) ـ تصوير عن طبعة بولاق سنة ١٣٢٤ هـ، الأحكام اللامدي (٣/٢٥٢) الناشر؟ ١٩٦٨.

(٦٨) انظر : الدسوقي على الشرح الكبير (٢/١١٥) ـ ط عيسى الحلبي ـ القاهرة، الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٤) ـ ط عيسى الحلبي ـ القاهرة، روضة الطالبين للنووي (٣/٢٨٢) ـ المكتب الاسلامي ـ الطبعة الثانية، تفسير الرازي (٢/٨٨) ـ دار الفكر ـ بيروت سنة ١٩٧٨، بحوث ودراسات إسلامية / د. خليفة بابكر، ص (٥٨ ـ ٦٠).

(٦٩) انظر : أحكام القرآن للجصاص الرازي (١/١٣٠) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، أحكام القرآن لابن العربي المالكي (١/٨١) ـ (٨٢) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط (١) سنة ١٩٨٨.

(٧٠) سورة البقرة ـ آية (١٧٣).

(٧١) سورة الانعام ـ آية (١١٩).

(٧٢) رواه مالك والشافعي عنه عن عمرو بن يحيى عن أبيه مرسلا، وهو عند أحمد وعبدالرزاق وابن ماجه والطبراني عن ابن عباس، وفيه جابر الجعفي، وأخرجه ابن أبي شيبة من وجه آخر أقوى عنه، والدارقطني من وجه ثالث، كما روى عن عدد من الصحابة ـ انظر: المقاصد الحسنة للسخاوي ص (٤٦٨) حديث رقم (١٣١٠) ـ مكتبة الخانجي بمصر ومكتبة المثنى ـ بغداد.

ويلاحظ أن التعريف الفقهي للضرورة يقصر مجالها على ما يتعلق بحفظ النفس، أو عضو من أعضائها دون المحافظة على الأموال وغيرهـا من المقـاصـد الشرعية الخمسة، وذلك لأن الفقهاء قصدوا تحديد مدلولها في سياقهـا القـرآني عند الحديث على ما يحل ويحرم أكله،(٧٣) وقد عرفها بعض المحدثين بقـولـه: «خوف الهلاك على النفس أو المال»(٧٤)، فجعلها شاملة لضرورة المحافظـة على المال(٧٥).

والنظر الفقهي يقتضي توسيع دائرتها لتشمل كل ما يتـوقف عليـه حفظ المقاصد الخمسة وفقا للأصوليين، وأخذاً من عموم قوله تعالى: ﴿وقد فصل لكم ماحرم عليكم الا مـا اضطـررتم اليـه﴾(٧٦) فـان الآيـة، وان كـانت في سيـاق المطعومات، إلا أنها تشمل بعموم لفظها كل ما فصلـه اللـه لنـا من المحـرمـات المتعلقة لحفظ النفس المـال(٧٧) وغيرهما من المقـاصـد، ممـا يـدل على اتســاع قاعدة: «الضرورة» وانبساط ظلها على جميع الممنوعات، إلا ما قـام الإجماع على استثنائه، وهذا يتفق مع ما جاء في درر الأحكـام من تعـريف الضرورة بـأنهـا: «العذر الذي يجوز بسببه إجراء الشيء الممنوع»(٧٨).

---

(٧٣) انظر : نظرية الضرورة في الفقه الجنـائي الاســلامي د. يـوسف القـاسـم، ص (٧٧) - (٨٧٨) - دار النهضة العربية سنة ١٤٠١ / ١٩٨١.

(٧٤) المرجع السابق ص (٨٠).

(٧٥) من ذلك ما ذكره العز بن عبدالســلام من مشروعيـة تغييب أمـوال اليتـامي والسفهـاء وأموال المصالح إذا خيف عليها الغضب، كفعل الخضر بالسفينة لتزهيد الملك الغـاصب في أخذها.

انظر : قواعد الأحكام في مصالح الأنام / عز الدين عبد الســلام (١/ ٧٩) - دار الكتب العلمية بيروت.

وانظر : دور الحكام / علي حيدر (١/ ٣٩) - مكتبة النهضة - بيروت.

(٧٦) سورة الأنعام - آية (١١٩).

(٧٧) انظر : نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي / د. يوسف القاسم، مرجع ســابق ص(١٩٤)، (١٩٥).

(٧٨) درر الحكام / علي حيدر (١/ ٣٣) - مرجع سابق.

وللترخيص بالضرورة ضوابط أهمها :

١ ـ أن تكون الضرورة واقعة لا متوقعة، فالخطر المستقبل لا يعتبر ضرورة؛ لأنه قد لايقع، ويمكن ان وقع ـ تلافيه بوسائل أخرى.

٢ ـ أن تكون الحالة ملجئة والخطر جسيمًا.

٣ ـ أن لا تكون لدفع الضرر وسيلة من المباحات.

٤ ـ أن يقتصر فيما يباح تناوله أو عمله على قدر الضرورة(٧٩).

أما الحاجة فهي عند الأصوليين ما يفتقر إليه من حيث التوسعة ورفع الضيق والحرج دون أن يصل إلى حد الضرورة(٨٠)، وهو قريب من تعريف الفقهاء، فقد ذكر السيوطي ان الحاجة مالا يؤدي إلى الهلاك(٨١)، لكنه يؤدي إلى الجهد والمشقة، ودليل اعتبارها قوله تعالى: ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٨٢)، وقوله: ﴿يريد بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(٨٣).

والرخص(٨٤) المبنية على الحاجة في العبادات والمعاملات مبينة بالأدلة

---

(٧٩) انظر : نظرية الضرورة الشرعية / د. وهبة الزحيلي ص (٦٨ ـ ٧٢) ـ مؤسسة الرسالة، ط (٣)، سنة ١٤٠٢ / ١٩٨٢.

وانظر : نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الاسلامي / د. يوسف القاسم ـ مرجع سابق، ص (١٨٣) ، (٢٠٣) (٢٠٨).

(٨٠) انظر : انظر : الموافقات للشاطبي (٢/ ١٠) ـ شرح عبدالله دراز، دار المعرفة ، بيروت، فواتح الرحموت بهامش المستصفي (٢/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣) ـ تصوير عن طبعة بولاق سنة ١٣٢٤هـ، الاحكام للآمدي (٣/ ٢٥٣) ـ الناشر؟ سنة ١٩٦٨، إرشاد الفحول للشوكاني وبهامشه شرح احمد بن قاسم العبادي الشافعي على شرح جلال الدين المحلي على الورقات في الأصول للجويني، ص (٢١٦) ـ دار الفكر ـ بيروت.

(٨١) الأشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٤) ـ ط عيسى الحلبي.

(٨٢) سورة الحج ـ آية (٧٨).

(٨٣) سورة البقرة ـ آية (١٨٥).

(٨٤) «الرخصة ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على =

الشرعية تحديداً، كما حددت عزائم الأحكام، والجمهور على أن الرخص لا تتعدى مواردها، ولا يجوز القياس عليها، وإلا لجاز نقض كل تكليف باسم التيسير والتخفيف، وعلى ذلك جاءت قاعدة: «الحاجة تقدر بقدرها»(٨٥) وقاعدة: «ما ثبت على غير القياس فغيره لا يقاس عليه»(٨٦).

فبالنسة لحرمة الربا شرع الترخيص فيما يشق الاحتراز عنه من ذلك كالعرايا، فلا يزاد عليه، كأن يبرر الربا في هذا العصر بصعوبة الاحتراز عنه(٨٧). أو صعوبة الاستثمار في غير مجاله.

ولكن بعض الفقهاء أجاز القياس على الرخص والمستثنيات للحاجة إذا عقلت معناها(٨٨)، من ذلك مثلا ما جاء في بداية المجتهد، أثناء الحديث عن أسباب خلاف الفقهاء في محل المساقاة: «... فعمدة من قصره على النخل أنها رخصة فوجب ان لا يتعدى بها محلها الذي جاءت فيه السنة، وأما مالك فرأى أنها رخصة ينقدح فيها سبب عام، فوجب تعدية ذلك إلى الغير، وقد يقاس على

= مواضع الحاجة فيه»، الموافقات للشاطبي (١/ ٢٠٥) ـ ت محمد محيي الدين عبدالحميد، مطبعة صبيح بمصر، وانظر : المنهاج للبيضاوي مطبوع مع شرح البدخشي (١/ ٦٩ ـ ٧٠) ـ ط صبيح بمصر، المستصفى للغزالي (١/ ٩٨) ـ مطبوع بهامشه فواتح الرحموت بشرح مسلم الثبوت ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت، ومكتبة المثنى ـ بيروت، فواتح الرحموت (١/ ١١٦).

(٨٥) أصل القاعدة «الضرورة تقدر بقدرها»، وينسحب مفهومها على ما أبيح للحاجة كما يؤخذ من التطبيقات الفقهية ـ أنظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (٩٣ ـ ٩٤) ـ ط عيسى الحلبي، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٨٦) ت عبدالعزيز الوكيل ـ مؤسسة الحلبي سنة ١٩٦٨م.

(٨٦) درر الحكام / علي حيدر (١/ ٢٩) ـ مكتبة النهضة ـ بيروت ـ بغداد.

(٨٧) انظر : ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية / د. محمد سعيد رمضان البوطي، ص (٢٧٧ ـ ٢٧٨) ـ مطبعة العلم ـ دمشق سنة ١٣٨٦ / ١٩٦٦.

(٨٨) انظر : التمهيد للأسنوي ص (٤٦٣) ـ الكتاب الرابع ـ القياس ـ ت د. محمد حسن هيتو ـ مؤسسة الرسالة ـ ط (٢)، ١٤٠١/ ١٩٨١، روضة الناظر لابن قدامة ص (١٧٦) ـ الناشر : قصي محب الدين الخطيب، القاهرة، سنة ١٣٩٥ هـ، بحوث ودراسات إسلامية / د. خليفة بابكر ص (٨١ـ٨٢).

الرخص عند قوم، إذا فهم هنالك أسباب أعم من الأشياء التي علقت الرخص بالنص بها، وقوم منعوا القياس على الرخص»(٨٩).

والقول بالقياس في مجال المعاملات هو المتجه؛ نظراً لتجدد مواقع الحاجات مع تعاقب الأيام.

وللترخيص بالحاجة ضوابط كما في الضرورة، وأهمها:

١ ـ أن تكون الشدة الباعثة على مخالفة الحكم الشرعي بالغة درجة الحرج والمشقة غير المعتادة.

٢ ـ أن لا يكون هناك وسيلة أخرى مشروعة تحقق الغرض المقصود.

٣ ـ أن تقدر بقدرها.

٤ ـ أن يلاحظ في تقدير الحاجة حالة الشخص العادي(٩٠).

ومجال الترخيص والاستثناء للحاجة لا يكون إلا في العمومات الظنية، أو القياسات الاجتهادية(٩١)، والمحرم لغيره، ولا يكون في المحرمات القطعية، وفي المحرم لذاته(٩٢)؛ لأن التحريم في هذه الحالة يتعلق بحفظ المقاصد الأساسية من جانب العدم، ولا تخرم المصلحة الضرورية لمصلحة حاجية، وعلى ذلك تنزل

---

(٨٩) بداية المجتهد / ابن رشد (٢/٢٤٥ ـ ٢٤٦)، ط مصطفى الحلبي.

(٩٠) انظر : نظرية الضرورة الشرعية / د. وهبه الزحيلي ص (٢٧٥ ـ ٢٧٦) ـ مرجع سابق.

(٩١) انظر : درر الحكام / علي حيدر (١/٣٢) ـ مرجع سابق.

(٩٢) فربا النسيئة محرم لذاته، فلا استثناء فيه للحاجة، وأما ربا الفضل فمحرم لغيره، لأن تحريمه لسد الذريعة إلى ربا النسيئة، وقد استثني منه العرايا للحاجة وصعوبة الاحتراز. انظر : اعلام الموقعين لابن القيم (٢/١٥٩) ـ الحاج عبدالسلام بن شقرون، تفسير المنار (٤/١٠٥) ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٣، بحوث في الربا، أبو زهرة ص (٥٠).

قاعدة: «الحاجة تنزل منزلة الضرورة عامة كانت أو خاصة»(٩٣).

وأما الضرورة بحدودها الشرعية، وضوابطها المقررة، فتصلح معيارا للترخص والاستثناء في القضايا القطعية والظنية(٩٤)، وما حرم لذاته أو لغيره(٩٥)؛ لأنها تهدف الى تحقيق مصلحة ضرورية أكثر أهمية، ولذلك اعتمد كثير من الفقهاء مبدأ الاستحسان في الاجتهاد، وهو قائم في بعض صوره على الاستثناء للضرورة(٩٦).

وثمة فرق آخر بين الضرورة والحاجة في حكم الترخص، وهو أن الترخص لضرورة المحافظة على النفس واجب عند الجمهور(٩٧)؛ لأن في تركه تفويتا للحياة، والله تعالى يقول: ﴿ولا تلقوا بأيديكم الى التهلكة﴾(٩٨)، وأما الترخص للحاجة فمباح وليس بواجب؛ لأن تركه لا يوقع المكلف في خطر الهلاك، وإنما يعرضه لمشقة بالغة وحرج شديد(٩٩).

---

(٩٣) الاشباه والنظائر للسيوطي ص (٩٧) ـ ط عيسى الحلبي، الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٩١) ـ مؤسسة الحلبي سنة ١٩٦٨م.

(٩٤) انظر : بحوث ودراسات إسلامية / د. خليفة بابكر ص (٧٠)، (٨٠).

(٩٥) انظر : تفسير المنار (٤/١٠٥) ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٣، بحوث في الربا / أبو زهرة ص (٥٠).

(٩٦) بحوث ودراسات إسلامية / د. خليفة بابكر ص (٦٧ ـ ٦٨).

(٩٧) انظر : المبسوط للسرخسي (٢٤ / ٤٨) دار المعرفة ـ بيروت، تبيين الحقائق للزيلعي (٥/١٨٥) ـ دار المعرفة ـ بيروت، ط (٢)، تصوير عن طبعة بولاق سنة ١٣١٥، حاشية الدسوقي (٢/١١٥) ـ ط عيسى الحلبي، الفروق للقرافي (٤/١٨٣) ـ دار المعرفة ـ بيروت، نهاية السول للأسنوي (١/١٢١ ـ ١٢٢) ـ عالم الكتب ـ بيروت سنة ١٩٨٢، مغني المحتاج / محمد الشربيني (٤/٣٠٦) ـ ط مصطفى الحبي سنة ١٩٥٨.

(٩٨) سورة البقرة ـ آية (١٩٥).

(٩٩) ذكر في نهاية السول أن الرخص ثلاثة أقسام :

١ ـ واجبة : مثل : أكل الميتة للمضطر.

٢ ـ مندوبة : مثل : القصر في السفر.

٣ ـ مباحة : مثل : الفطر للمسافر.

انظر : نهاية السول للأسنوي (١/١٢١ ـ ١٢٢) عالم الكتب ـ بيروت ـ ١٩٨٢.

وعلى ضوء ذلك لا يصح الترخص والاستثناء في ربـا النسيئـة للحـاجـة بمفهومها الشرعي؛ لأن حرمته قطعيـة، وهـو محرم لـذاتـه، وقـد ألغى القـرآن حاجيته(١٠٠)، لما لا بسه من مفاسد سبقت الإشارة إليها.

والحاجة ـ كما مر ـ ما يحتـاج إليـه لـرفـع الضيق والحـرج في الحيـاة، واسترباح الغني بأمواله بالـربـا ليست من الحـاجـة في شيء، حتى نتلمس لـه الرخص في المحرمات والمشبوهات.

وقـد مـر أن الحـاجـة لا تكـون سبيـلا للترخص إلا إذا تعينت، ولم تك مندوحة عنها، ولا نعدم في الشرع بدائل استثمارية مباحـة، مبنيـة على أسـاس المضاربة أو المشاركة أو الإجارة.

أما الاستدلال أو الاستئناس بقـول ابن تيميـة ـ الـذي مـر ذكـره ـ على اعتبار الحاجة: «ان الضرر على الناس من تحريم هذه المعاملات أشق عليهم من الأخذ بها؛ لأن الضرر فيها يسير والحاجة إليها ماسـة..»(١٠١) ـ فـلا يصـح؛ لأنه وارد في البيوع التي لا تخلو من غرر يسر، كبيع الحيـوان الحـامـل، وبيـع العقار وإن لم يعلم دواخل الحيطان والأساس.. الخ، وهي من الأمور التي تشتد الحاجة إليها، ومصلحة الناس فيها أرجح من الضرر اليسير المترتب على ما فيها من بعض الغرر، وعلى كل فمثل هذه البيوع لم يرد فيهـا نص يحرمهـا، فتبقى على أصل الإباحة، وتبنى على قاعدة المصالح المرسلة، وهذا بخلاف ما نحن فيه، فإن الفائدة على القرض محرمة بالنص والإجماع، فـلا سبيـل لتخـريجهـا على أساس الحاجة أو المصلحة.

غير أن بعض الفقهاء ذهب إلى أن الحاجة تبيح الاستقراض بالربـا، جـاء

---

(١٠٠) انظر : تفسير التحرير والتنوير / الطاهر بن عاشور (٣/٨٦).

(١٠١) الفتاوى لابن تيمية (٢٩/٢٢).

في الأشباه والنظائر لابن نجيم: «وفي القنية والبغية: يجوز للمحتاج الاستقراض بالربح»(١٠٢).

وقد يقصد بالحاجة هنا حالة الضرورة، إذ عهد عند بعض الفقهاء استعمال الحاجة بمعنى الضرورة، تسامحا في التعبير، وعلى كل فلا تكون الحاجة عذرا يبيح للغنى أن يستثمر ماله بالربا.

وأما حالة الضرورة، بالمفهوم الشرعي، فلا تتصور في أكل الربا، والاستربا به، إنما قد تتصور في إيكاله توصلا إلى الاقتراض للمحافظة على النفس، كما في إباحة الميتة والخمرة للمضطر، وفي هذه الحالة تكون رخصة للمعطي لا للآخذ، والضرورة تقدر بقدرها، ولا تتعدى مداها، وهي حالة استثنائية مؤقتة، ورخصة خاصة، مرتبطة بظروف معينة، ولا تكون نظاما تعامليا عاما، أو قاعدة شاملة، وإنما يقدرها كل فرد بحسب ظروفه وأحواله، وإذا كانت متعلقة بالدولة، فيقدرها أولو الأمر بالرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في السياسة والاقتصاد: «ولو ردوه إلى الرسول وإلى أولى الأمر منهم لعلمه الذين يستنبطونه منهم»(١٠٣).

وعلى هذا الأساس لا يسوغ إطلاق القول بإباحة شهادات الإستثمار.

المبحث الرابع : الاحتجاج بأن لا ربا بين الدولة ورعاياها

قد يعمد بعضهم إلى تبرير شهادات الاستثمار بأن لا ربا بين الدولة ورعاياها، كما لا ربا بين الوالد وولده(١٠٤)، وبين الزوج وزوجته، والسيد وعبده.

---

(١٠٢) الأشباه والنظائر لابن نجيم ص (٩٢) ـ ت عبدالعزيز الوكيل ـ الناشر مؤسسة الحلبي ـ القاهرة سنة ١٩٦٨.

(١٠٣) سورة النساء ـ آية (٨٣).

(١٠٤) انظر : الصحوة الإسلامية بين الجمود والتطرف / د. يوسف القرضاوي ص (٩٢) ـ قطر ـ رئاسة المحاكم الشرعية والشؤون الدينية.

ويجاب على ذلك بأن القول: «لا ربا بين الوالد وولده» لا يصلح أصلا يقاس عليه؛ لأنه غير ثابت بنص أو أجماع، وانما هومقولة لبعض الفقهاء من الشيعة والإباضية.

فقد جاء في النهاية للطوسي: «ولا ربا بين الوالد وولده؛ لأن مال الولد في حكم مال الوالد»(١٠٥).

وجاء في تحرير الوسيلة: «لا ربا بين الوالد وولده»(١٠٦).

وقال في منهج الطالبين: «واختلف في الربا بين الوالد وولده، فقول, لا ربا بينهما؛ لأن مال الولد يملكه الوالد عليه، وقول: بينهما الربا؛ لأن مال الولد لا يملكه ولا يحكم لأبيه فيه بنفقته وكسوته، ولأن نصيبه من ماله إذا مات السدس مع الأولاد»(١٠٧).

وشبهة من تعلق بنفي الربا بينهما قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك»، فظاهر الحديث أن مال الولد في حكم مال الوالد، فلا يتحقق الربا بينهما؛ لأن لا ربا بين الإنسان ونفسه.

ويمكن الإجابة على ذلك من وجهين :

الأول : إن الحديث فيه مقال، وقد رواه ابن ماجه عن جابر، والطبراني والبزار عن سمرة بن جندب وابن مسعود، ورمز السيوطي إلى ضعفه(١٠٨).

---

(١٠٥) النهاية في مجرد الفقه والفتاوى للطوسي (٣٧٦/١).

(١٠٦) تحرير الوسيلة / آية الله الموسوي الحميني (٥٣٩/١) ـ دار المنتظر ـ بيروت.

(١٠٧) منهج الطالبين وبلاغ الراغبين / خميس الرستاقي (٣٠/١٤) ـ سلطنة عمان ـ وزارة التراث القومي والثقافة، ت سالم الحارثي.

وانظر : شرح كتاب النيل / محمد اطفيش (١/٨) ص (٣٢)، (٣٣).

والمصنف / أبو بكر احمد الكندي (٣٢/٢٤) ـ سلطنة عمان ـ وزارة التراث القومي والثقافة ـ ت سالم الحارثي.

(١٠٨) انظر : الجامع الصغير وشرحه: فيض القدير للمناوي (٤٩/٣ ـ ٥٠) ـ دار المعرفة، بيروت سنة ١٩٧٢/١٣٩١.

والثاني : إن الحديث ليس على ظاهره، وإنما للوالد على ولده حق النفقة بالمعزوف، إن كان فقيراً، قال المناوي في فيض القدير تعليقاً عليه: «يعني أن أباك كان سبب وجودك، ووجودك سبب وجود مالك، فصار له بذلك حق كان به أولى منك بنفسك، فإذا احتاج أن يأخذ منه قدر الحاجة، فليس المراد إباحة ماله حتى يستأهله بلا حاجة، ولوجوب نفقة الأصل على فرعه شروط مبينة في الفروع...»(١٠٩).

وعلى ذلك فلكل من الوالد والولد ذمة مالية مستقلة، ويجري بينهما التعامل المالي بيعا وشراء وقرضاً، وفق القواعد الإسلامية، وإذا كان أخذ الربا من الآخرين حراما، فأخذه من الوالد أعظم حرمة وأشد نكراً.

ثم إن قياس الدولة مع الرعايا على الوالد مع الولد قياس مع الفارق: فالتوارث قائم بين الوالد وولده، ولا توارث بين الدولة ورعاياها إلا في ظل النظام الشيوعي، أو يكون الفرد لا وارث له في النظام الإسلامي.

والوالد لا يقتل بولده(١١٠)، ويقتل الامام ـ رأس الدولة ـ بمن قتله من الرعية عمدا، بل ذكر الشافعية أنه لو عزر الإمام شخصا فمات وجب ضمانه؛ لأنه تبين بالهلاك أنه جاوز الحد المشروع(١١١)، وذكرا أيضا أنه يجوز للوالد أن يقطع اليد المتآكلة لابنه الصغير، وإن كان فيه خوف وخطر، إذا كان الخطر في الترك أكثر، وليس ذلك للسلطان، فإذا فعل فسرى إلى نفسه فعليه الدية مغلظة في ماله لتعديه، وقيل في بيت المال أو على عاقلته، كما لو أخطأ: لأنه قصد الإصلاح، وفي وجوب القصاص قولان: أظهرهما لا يجب(١١٢).

---

(١٠٩) المرجع السابق.

(١١٠) روضة الطالبين للنووي (٩/١٥٢) ـ المكتب الاسلامي ـ الطبعة الثانية، والحديث رواه أبو داود عن عمر وابن عباس ـ انظر : الفتح الكبير في ضم الزيادة الى الجامع الصغير (٣/٣٦٧) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت.

(١١١) روضة الطالبين للنووي ـ مرجع سابق (١٠/١٧٧).

(١١٢) المرجع السابق (١٠/١٧٩ ـ ١٨٠).

وعلى ذلك فلا يصح قياس الدولة على الوالد.

وأما القياس على أن لاربا بين الزوج وزوجته، فيرد عليه ما يرد على سابقه، وهو أن الأصل المقيس عليه ليس له دليل شرعي يعتد به، وإنما ذكر في بعض كتب الشيعة(١١٣)، ولعل شبهة القائلين به ما يحصل عادة بين الزوجين من التسامح والتعاون والتداخل في المصالح، وتبسط كل منهما في مال الآخر، فكأن الاملاك بينهما غير متحيزة ولا متميزة، ولذلك أضاف القرآن مال أحدهما إلى الآخر، فقال في نساء النبي ﷺ: ﴿وقرن في بيوتكم﴾(١١٤)، والبيوت للرسول ﷺ، وقد أضافها إليه في قوله: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تدخلوا بيوت النبي...﴾(١١٥).

ويجاب على ذلك بأنه رغم هذا التسامح العرفي والطوعي بين الزوجين في انتفاع كل منهما بمال الآخر، فمن المتفق عليه أن لكل منهما شخصية مستقلة، وذمة خاصة، ولا يحل لأحدهما مال الآخر الا بطيب نفس منه، ويخضعان في التعامل بينهما للقواعد الشرعية المقررة، ولا استثناء لهما ولا خصوصية في شيء من الأحكام، ويحرم الربا بينهما كما يحرم بين غيرهما من المسلمين.

هذا فضلا عن أن علاقة الدولة بالأفراد لا تشبه علاقة الزوج بالزوجة لا من قريب ولا من بعيد.

وبالنسبة للقياس على انتفاء الربا بين السيد وعبده، فالأصل مسلم: جاء في المبسوط: «قال رحمه الله: وليس بين المولي وعبده ربا»(١١٦).

---

(١١٣) انظر : تحرير الوسيلة ـ مرجع سابق (١/٥٣٩).

(١١٤) سورة الأحزاب ـ آية (٣٣).

(١١٥) سورة الأحزاب ـ آية (٥٣).

(١١٦) المبسوط للسرخسي (١٤/٥٩)، وانظر : فتح القدير لابن الهمام (٧/٣٨) ـ دار الفكر، ط (٢)، سنة ١٣٩٧/١٩٧٧.

وجاء في منهج الطالبين: «وأما العبد وسيده فلا ربا بينهما، ولا أعلم في ذلك اختلافا»(١١٧).

والعلة في ذلك أن العبد وماله مملوكان لمولاه، فلا يتحقق الربا، ولذلك قيد صاحب الهداية هذا الحكم بالعبد المأذون له، وليس عليه دين، فإن كان عليه دين لم يجز الربا معه، وعلل ذلك بأن ما في يده ليس ملكا لمولاه عند أبي حنيفة، أو لأنه تعلق به حق الغرماء عند الصاحبين، فصار كالأجنبي، فيتحقق الربا، كما يتحقق بينه وبين مكاتبه(١١٨).

وأما ابن حزم فيرى أن الربا محرم بين العبد وسيده مطلقا، ورواه عن جابر رضي الله عنه، ويبدو أنه بناه على أن الحكم عام، وأن العبد من أهل الملك؛ لأنه عقب على رأيه بما جاء عن ابن عمر رضي الله عنهما أن العبد يملك، وقبل الحسين هدية من عبد ذكر أنها ملكه(١١٩).

ولكن لا يصح قياس الربا بين الدولة والأفراد على مثله بين السيد والعبد؛ لأن عدم تحقق الربا بين السيد ومولاه مبناه على عدم تحقق الملك في المولى، والأفراد في النظام الإسلامي لهم ملكيتهم الخاصة، وليس للدولة من أموالهم الا ما أوجبه الشرع من زكاة أو ضريبة استثنائية مفروضة بالضوابط الشرعية لظروف خاصة، وهم أحرار وليسوا عبيدا للدولة، وان كان لها عليهم حق الطاعة فيما لا معصية فيه: «السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره،

---

(١١٧) منهج الطالبين / خميس الرستاقي - مرجع سابق (١٤/ ٣٠).

وانظر : شرح النيل / محمد اطفيش (٨/ ١) ص (٣٢)، (٣٣) - مرجع سابق، والمصنف لأبي بكر الكندي (٢٤/ ٣٢) - سلطنة عمان - وزارة التراث القومي والثقافة.

(١١٨) الهداية للمرغيناني وشروحها (٧/ ٣٨) - دار الفكر، ط (٢)، سنة ١٣٩٧ / ١٩٧٧، وذكر ابن الهمام في شرح فتح القدير: «وفي المبسوط ذكر انه لا يتحقق الربا بينهما مطلقا، ولكن على المولى أن يرد ما أخذه على العبد؛ لأن كسبه مشغول بحق غرمائه، فلا يسلم له ما لم يفرغ من دينه» - المرجع السابق.

(١١٩) المحلى لابن حزم (٨/ ٥١٤ - ٥١٥) - دار الآفاق الجديدة - بيروت.

مالم يؤمر بمعصية، فاذا أمر بمعصية، فلا سمع ولا طاعة»(١٢٠)، وعن أبي بكرة رضي الله عنه: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم»(١٢١).

نخلص من ذلك كله إلى أنه لا استثناء للدولة في حرمة الربا، ولا في غيره من المحرمات، سواء أتعاملت مع الأفراد أم مع غيرها من الدول والهيئات؛ لأن الدولة في الإسلام محكومة بشرع الله، خاضعة لهيمنته، مأمورة بتطبيقه والوقوف عند حدوده، ولا يجوز لها الخروج على قواطعه: «ثم جعلناك على شريعة من الأمر فاتبعها، ولا تتبع أهواء الذين لا يعلمون»(١٢٢)، وإذا خرقت الدولة أسوار الشريعة، وانتهكت محارمها، فقدت صبغتها الإسلامية: ﴿ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون﴾(١٢٣).

وتصرفات الدولة المخالفة لشرع الله باطلة: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد»(١٢٤).

والإمامة نيابة عن النبوة في حفظ الدين وسياسة الدنيا به، والنظام الاقتصادي جزء من النظام الإسلامي، محكوم ـ كغيره ـ بقاعدة الحلال والحرام، ومرتبط بمعايير العدل، وتحريم الربا من ثوابته وخصائصه، وليس من التشريعات الوقتية التي تتغير بحسب الزمان والمكان ـ كما أسلفنا، فليس للدولة أن تستحله باسم المصلحة أو تحت أي شعار.

---

(١٢٠) رواه البخاري في كتاب الأحكام ـ انظر : صحيح البخاري بشرح السندي (٤/ ٢٣٤) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

(١٢١) سيرة ابن هشام مع شرح أبي ذر الخشني (٤/ ٤١٤) ـ ت: د. همام سعيد ومحمد أبو صعيليك.

(١٢٢) سورة الجاثية ـ آية (١٨).

(١٢٣) سورة المائدة ـ آية (٤٤).

(١٢٤) رواه البخاري في كتاب الصلح عن عائشة رضي الله عنها ـ انظر : صحيح البخاري بشرح السندي (٢/ ١١٢) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

وإذا احتاجت الدولة إلى الأموال للقيام بوظائفها المتعددة، فعليها أن تقوم أولا بترشيد السياسة المالية، وضبط الإنفاق، وإصلاح الخلل الاقتصادي والفساد والإداري، ثم فتح المجال للتمويل على أساس المشاركة مع الأفراد أو الهيئات والمؤسسات أو الدول الإسلامية، ومع غيرها عند الضرورة، ثم لها عند الاقتضاء أن تفرض الضرائب اللازمة لتغطية النقص في الموازنة، شريطة التقيد بالقواعد الشرعية، والضوابط المقررة.

ومما يدل على أن الربا محرم على الدولة وغيرها «أن رسول الله ﷺ بعث أخا بني عدي الأنصاري فاستعمله على خيبر، فقدم بتمر جنيب(١٢٥)، فقال له رسول الله ﷺ: أكل تمر خيبر هكذا؟ قال: لا، والله يارسول الله، إنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع(١٢٦)، فقال رسول الله ﷺ:لا تفعلوا، ولكن مثلا بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا، وكذلك الميزان»(١٢٧).

فوالي خيبر كان نائبا عن الدولة في هذا التصرف الذي يعتبر من ربا الفضل، والرسول ﷺ نهاه عن ذلك، علما بأن ربا الفضل دون ربا النسيئة في الحرمة.

وأفاد في المنتقى أنه لا يجوز للمسلف أن ينتفع بالقرض، سواء «أكان المسلف صاحب المال أو غيره ممن له النظر عليه من إمام وقاض أو وصي أو أب، فلا يجوز للإمام أن يسلف شيئا من مال المسلمين ليحرزه في ذمة المتسلف، وكذلك القاضي والوصي في مال اليتيم»، ووجه ذلك بأن «مالا يجوز للإنسان في

---

(١٢٥) الجنيب ـ بفتح الجيم وكسر النون ـ نوع من أغلى أنواع التمر.
انظر : النووي على مسلم (١١/ ٢٠) ـ المجلد السادس ـ دار إحياء التراث العربي ـ بيروت.

(١٢٦) الجمع : تمر ردىء ـ المرجع السابق.

(١٢٧) رواه مسلم في كتاب البيوع ـ باب بيع الطعام مثلا بمثل (٥/ ٤٧) ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت.
وقوله: وكذلك الميزان» ـ يعني أن الموزون مثل المكيل لا يجوز التفاضل فيه.

مـال نفسـه من الارتفـاق فـإنـه لا يجوز لـه في مـال يلي عليـه كـالسلف بزيادة»(١٢٨).

فإن قيـل: إن عـوائد شهـادات الاستثمار مـا هي إلا هبـات من الـدولـة للأفـراد، تشجيعـا على الادخـار، كـالهبـات والجـوائز على الأنشطـة الثقـافيـة والرياضية.

فالجواب أن المكافآت المتعلقة بالأنشطة المختلفة مبنية على ما قدم من جهد وعمل، وهنا لا جهد ولا عمل، والأموال العامة أمانة لدى الدولة، لا يجوز صرف شيء منها إلا لما فيه مصلحة عامة، أو لمحتـاج عـاجـز عن الكسب، أو لمـوظف يؤدي خدمة عامة، أو لمن يقوم بأمر تتعدى مصلحته إلى المسلمين، ولو اشتغـل بالكسب لتعطل عليه ما هو فيه كالعلماء ونحوهم(١٢٩)، فالإمام ناظر على بيت المـال، وهـو فيـه كـولي اليتيم، ولا يجوز لـه التصرف فيـه إلا بـالتي هي أحسن(١٣٠).

وأما ربط الهبة بمن يقدم قرضـا للـدولـة فمعنـاه أن تـذهب لـلأغنيـاء القادرين على الإقراض لا الفقراء المحتاجين، ثم إنها لـو كـانت من غير شرط أو عرف لكان فيها نظر، ولكنها تؤخذ بالاشتراط والاتفاق، فـدخلت تحت قـاعـدة: «كل قرض جر نفعا فهو ربـا»، وخـرجت حينئـذ عن كـونهـا تبرعـاً محضـاً، وأصبحت معاوضة، وتسمى هبة الثـواب، وتجـري عليهـا أحكـام المعـاوضـة، ووجود نية الهبة أو المكافأة التشجيعية من الدولة لا تجعل الحرام حـلالا، كما لاتستباح السرقة بنية التصدق، ولا الخمر بنية التغذي والتقـوي على العمـل، إذ

---

(١٢٨) المنتقى على الموطأ للباجي (٥/ ١٥٠) ـ دار الكتاب العـربي ـ بيروت ـ تصـويـر عن طبعة السعادة بمصر ط (١)، سنة ١٣٣٢ هـ، وانظر : مـواهب الجليـل (٥/ ٣٥٧)، ط (٢) ، سنة ١٣٩٨/ ١٩٧٨.

(١٢٩) انظر : تحرير المقال فيما يحل ويحرم من بيت المال / أبو بكر البلاطنسي، ص (١٤٨ ـ ١٥٠) ـ ت فتح الله الصبـاغ ـ دار الـوفـاء للطبـاعـة بـالمنصـورة ـ ط (١، سنـة ١٤٠٩/ ١٩٨٩.

(١٣٠) انظر : تحرير المقال ـ المرجع السابق ص (١٤٠)، (٢٠٠).

العمل لا يكون مباحا الا بعنصرين: إخلاص النية، وإيقاعه على مقتضى الشرع، وهذا مدلول قوله تعالى: ﴿... أيكم أحسن عملا﴾(١٣١) أي أخلصه وأصوبه(١٣٢).

صحيح أن بعض الفقهاء أشار إلى الاتساع في العقود العامة، فقد صحح أبو على بن أبي هريرة من الشافعية القراض الذي تم بين أبي موسى الأشعري وابني عمر رضي الله عنهم، وإن لم يتقدم فيه عقد، وعلل ذلك بأنه «من الأمور العامة، فاتسع حكمه عن العقود الخاصة»(١٣٣)، ولكن ينبغي أن لا يتوسع في هذه الأمور إلى درجة تعدي الحدود الشرعية المعلومة من الدين بالضرورة، وإلا كانت الدولة حاكمة على الشريعة لا محكومة بها، والله تعالى يقول: ﴿إن الحكم إلا لله﴾(١٣٤).

وإن قيل كذلك: إن عامل الرسول ﷺ أخذ الربا في الحيوان، حيث روى أبو داود بسنده عن عبدالله بن عمرو بن العاص رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ أمره أن يجهز جيشا، فنفذت الإبل، فأمره أن يأخذ في قلائص الصدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرين إلى إبل الصدقة»(١٣٥)، وهذا لم يكن قرضا ثابتا في ذمة النبي ﷺ؛ لأنه قضاه من إبل الصدقة، وهي عليه حرام، وإنما كان قرضا على بيت المال(١٣٦).

---

(١٣١) سورة الملك ـ آية (٢).

(١٣٢) تفسير النسفي (٤/٢٧٣) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، سنة ١٤٠٢/١٩٨٢.

(١٣٣) انظر : المضاربة للماوردي ص (١٢٣) ـ ت عبدالوهاب حواس.

(١٣٤) سورة الأنعام ـ آية (٥٧).

(١٣٥) سنن أبي داود (٢/٢٧٠) ـ حديث رقم (٢٣٥٧) ـ دراسة كمال الحوت، دار الجنان ومؤسسة الكتب الثقافية.

ورواه كذلك أحمد في المسند: (١٠/٩٧ ـ ١٠٠) حديث رقم (٦٥٩٣) ـ شرح وترتيب أحمد شاكر، ورواه الحاكم في المستدرك (٢/٥٦ ـ ٥٧) وقال: صحيح على شرط مسلم، وسكت عنه الذهبي.

(١٣٦) انظر : فتح القدير لابن الهمام (٧/٧٦) ـ مرجع سابق.

فالجواب من وجوه :

الأول : ان هذا الحديث غير ثابت، فقد ذكر ابن حزم أنه حديث في غاية فساد الإسناد(١٣٧)، وأفاد ابن الهمام نقلا عن ابن القطان أنه حديث ضعيف مضطرب الإسناد؛ لما في رواياته من تقديم وتأخير، ومع هذا الاضطراب فمن رواته عمرو بن جريش وهو مجهول الحال، ومسلم بن جبير، ولم يعلم في غير هذا الإسناد، وأبو سفيان وفيه نظر(١٣٨).

الثاني : أن ذلك كان بطريق الضرورة، من أجل تجهيز الجيوش، وللإمام أخذ المال على هذا الوجه(١٣٩).

الثالث : يحتمل أن ذلك كان قبل نزول آية الربا في البقرة، وهي من أواخر القرآن نزولاً فعلى هذا يكون منسوخاً(١٤٠).

الرابع : يمكن تخرجه على مذهب الحنفية أنه كان في دار الحرب، ولاربا بين الحربي والمسلم فيها في نظرهم(١٤١)، وهذا في الواقع خلاف الظاهر، ثم هو مذهب مرجوح.

الخامس : على تقدير ثبوت الحديث، وبقاء الحكم، فإنه من بيع السلم، وهو جائز عند الجمهور خلافا للحنفية والظاهرية(١٤٢) ـ أعني في الحيوان،

---

(١٣٧) المحلى لابن حزم (١٠٧/٩) ـ دار الفكر.

(١٣٨) فتح القدير لابن الهمام (٧٧/٧) ـ مرجع سابق.

(١٣٩) ، (١٤٠) إيثار الإنصاف في آثار الخلاف / سبط بن الجوزي ص (٣٢٤)-(٣٢٦) - دار السلام ط (١)، سنة ١٤٠٨ ـ ١٩٨٧، المبسوط للسرخسي (١٢٣/١٢).

(١٤١) انظر : شرح العناية على الهداية للبابرتي (٧٦/٧) ـ دار الفكر، ط (٢)، سنة ١٩٧٧/١٣٩٧.

(١٤٢) انظر : شرح المنهج لزكريا الأنصاري وحاشية سليمان الجمل (٢٤٤/٣) ـ دار إحياء التراث العربي، المحلى لابن حزم (١٠٥/٩)، (١٠٧)، (١٠٨) ـ دار الفكر، الإنصاف في آثار الخلاف / ابن الجوزي ص (٣٢٤) وما بعدها، المبسوط (١٢٣/١٢)، الاختيارات الفقهية من فتاوى ابن تيمية ـ علاء الدين الدمشقي ص (١٢٨).

وإلاَّ ففي المكيلات والموزونات محل اتفاق، والسلم عقد تجاري يختلف عن القرض بفائدة أو بيع النقود بالنقود مع الزيادة؛ لأن الربا هو الزيادة، والمعاوضة تقتضي المساواة، وهذه الزيادة لا تظهر إلا إذا علمت المساواة، وإنما تعرف المساواة في ذوات الأمثال، وهي المساواة في المعيار الشرعي بسقوط اعتبار الجودة، أما ماليس مثليا من الأموال كالحيوانات والثياب، فتتفاوت أعيانها، وتتفاضل بحسب أوصافها، وتختلف رغائب الناس فيها، فلا تظهر فيها الزيادة، ولا يتحقق الربا؛ لأن التفاوت الظاهر بين البدلين ليس بالضرورة مقابل الأجل؛ لما ذكرنا(١٤٣).

أما الحنفية والظاهرية فمنعوا السلم في الحيوان، واستدلوا بنهي النبي ﷺ عن ذلك(١٤٤)، بالإضافة إلى آثار رويت عن عمر وابن مسعود رضي الله عنهما، وغيرهما(١٤٥)، وكذلك احتج ابن حزم بقوله ﷺ: «من أسلف فلا يسلف إلا في كيل معلوم ووزن معلوم»(١٤٦).

ويشهد للمانعين ما تقدم ذكره من الأوجه، بالإضافة إلى ترجيح الحظر على الإباحة عند التعارض.

---

(١٤٣) انظر : محاسن الاسلام / محمد البخاري ـ مطبوع مع مراتب الإجماع لابن حزم ص (٨٣ ـ ٨٤) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت، ط (٢).

(١٤٤) روى الحاكم عن ابن عباس أن النبي ﷺ نهى عن السلف في الحيوان، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي ـ المستدرك، (٢/٥٧) وروى أحمد وأبو يعلى في مسنديهما عن سمرة أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة ـ انظر : كنز العمال لعلاء الدين الهندي (٤/٧٧) ـ حديث رقم (٩٦٠٣).

(١٤٥) انظر : إيثار الانصاف لابن الجوزي، مرجع سابق، ص (٣٢٤).

(١٤٦) المحلى لابن حزم (٩/١٠٥ ـ ١٠٦) ـ دار الفكر.

والحديث متفق عليه من رواية ابن عباس، واللفظ لمسلم.

انظر : صحيح مسلم ـ كتاب البيوع ـ باب السلم (٥/٥٦) ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت، وصحيح البخاري مع فتح الباري ـ كتاب البيوع ـ باب السلم (٤/٣٥٥) ـ دار المعرفة ـ بيروت.

وعلى كل، وبناء على مـا تقـدم، فليس في هـذا الحـديث دليـل على جـواز الاقتراض بفائدة لا للدولة ولا لغيرها من الأفـراد، بـاستثنـاء حـالات الضرورة بضوابطها الشرعية.

ولا يقال: إن العلاقة بين الدولة ومواطنيها ليست علاقة تعاقدية ملـزمـة، كعلاقة الأفراد فيما بينهم، وإنما هي علاقة إدارية خاصة، أو عـلاقـة سيـادة، والدولة تستقل بتحديد هذه الفوائد، وتقوم وحدها بتعديلها زيـادة ونقصـا من وقت لآخر، طبقا للمتغيرات الاقتصادية، ومقتضيات المصلحة، وبالتـالي فتكـون هذه المعاملة لها طبيعة خاصة، تبقى معها على أصل الإباحة.

لأن العلاقة بين الدولة والأفراد بخصـوص شهـادات الاستثمار عـلاقـة تعاقدية اقتراضية استثمارية، والدولة شخص اعتبـاري، يصـح منـه التعـاقـد، ويخضـع للقواعد، كالشخص الطبيعي سواء بسواء، ولا يصح أن يخالف الشرع.

وإن سلمنا أنها علاقة إدارية خاصة، بناء على استقلال الدولـة بتحـديـد هذه الفوائد وتغيير سعرها من وقت لآخر، فالحرمة تبقى قائمة، ما دامت هـذه الفوائد مرتبطة بالقرض، ومحسوبة على أساسه كثرة وقلة.

المبحث الخامس : الاحتجاج بالتفرقة بين ربا القرض الاستهلاكي وربا القرض الإنتاجي

ذهب نفـر من المحـدثين إلى أن الـربـا المحـرم هـو الـربـا في القــروض الاستهلاكية فقط، ذهابا منهم إلى أنه هو الذي كان معروفـا في عهـد التنـزيـل، فالتحريم لا يقع إلا عليه، وهو الذي يظهر فيـه الاستغـلال والجشـع، يشير إلى ذلك قوله تعالى: ﴿لا تظلمون ولا تظلمون﴾(١٤٧)، وإن حـرمـة الـربـا كـانت تقابل بالصدقة مما يومىء إلى أنه كان فيه استغـلال الفقير بـدلا من التصـدق

(١٤٧) سورة البقرة ـ آية (٢٧٩).

عليه، وهـذا لا ينطبق على شهـادات الاستثمار ومـا مـاثلهـا؛ لأنهـا ليست من القروض الاستهلاكية في شيء، ولا يظهر فيها مفاسـد الـربـا من قطـع صلـة القربى بين الناس، والجشع، والأثرة(١٤٨)، والاستغلال... الخ، والحكم الشرعي وحكمة تشريعه مقترنان؛ لأن الأحكام الشرعية تتغيا مصالح العباد فلا يصح أن تنفك عن حكمها.

والجواب من وجوه :

الأول : إن تحريم الربا جاء عاما فيبقى على عمـومـه، شـامـلا لنـوعي القرض: الإنتاجي والاستهلاكي على السواء، فضلا عن صعوبـة التمييـز بينهما أصلا من الناحية العملية، ولا تخصيص من غير مخصص، والتعليـل ينبغي أن يتمشى مع عمـوم النص، لا أن يكـون أداة تخصيص(١٤٩). والإسـلام جعـل للاستثمار والاسترباح عقود البيع والإجارة والشركة ونحـوهـا، وأمـا القـرض فجعله عقد مواساة وإرفاق بالمحتاجين، وميز بين هذه المواهي بعضها عن بعض بحقائقها الذاتية، لا باختلاف أحوال المتعاقدين، أو تباين مقاصـدهم، ولـذلك لا يجيز الإقراض بالربا ولو كان المقترض غير محتاج، بل طالب سعـة أو قـاصـد استثمار ويجيز الاتجار والمشاركة، ولو ربح المال أكثر من الـربـا، تفـرقـة بين المواهي المشتركة(١٥٠)، والسنة تفسر الكتاب، وقد حكم النبي ﷺ ببطـلان كـل

---

(١٤٨) انظر : الإسلام والقضايا الاقتصـاديـة الحـديثـة / د. أحمد شلبي ص (٦٤)، نحـو اقتصـاد إسلامي / د. محمد شـوقي الفنجـري ص (١٢٧) ـ شركـة مكتبـات عكـاظ للنشر، ط (١)، سنة ١٤٠١/١٩٨١، الربا وخطره وسبيـل الخـلاص منـه / حمد بن حماد، ص (٤٣) ـ دار الفكر العربي.

(١٤٩) انظر : مجلة الاقتصاد الاسلامي ـ مقال الدكتـور حسنين محمـود ص (٢٣)، عـدد (٥٩)، شهر شوال سنة ١٤٠٦/١٩٨٦، وانظر : المستصفى للغزالي وبهامشه فـواتـح الرحموت (٢/٣٤٩).

(١٥٠) انظر : تفسير التحرير والتنوير / محمد الطاهر بن عاشور، قسم (٣)، جـ (٤)، ص (٨٦ـ٨٧).

ربا، من غير تفرقة بين إنتاجي واستهلاكي «ألا كل ربا من ربا الجاهلية موضوع»(١٥١) وأول ربا وضع ربا العباس بن عبدالمطلب، و«كل» في الحديث من ألفاظ العموم، والعباس بن عبدالمطلب كان تاجراً، وحياة الجاهلية كانت متواضعة، وأهل مكة كانوا أرباب تجارة، وأكثر حاجتهم للقرض كانت لتمويل التجارة، والعباس كان شهما مضيافاً، وكان المسئول عن السقاية والرفادة في الحج، ويبعد أن يستغل حاجة الفقير في الربا، والأغلب أن رباه كان مع التجار والمستثمرين الذين يستوردون الطعام والكساء للبلد الحرام، أي له صلة بالمصلحة العامة.

ومما يدل على أن الاقتراض التجاري كان معروفا في الجاهلية أن الجزيرة العربية كانت أرضا قاحلة، وكان سكان المدن بخاصة عمادهم على التجارة ورحلات الشتاء والصيف، التي يقوم تمويلها على الاقتراض الربوي، يقول بن جريج: كانت بنو عمرو يأخذون الربا من بني المغيرة، فكانت بنو المغيرة يربون لهم في الجاهلية، فجاء الإسلام ولهم عليهم مال كثير، وقال أيضا: كان بنو المغيرة يربون لثقيف(١٥٢).

ويبدو أن القبائل العربية كانت تحل محل الشركات التعاونية اليوم، من حيث تداول التجارة برأس مال مشترك، وتبادل القروض الربوية للحاجات التجارية(١٥٣).

ثم إن قرن الربا بالبيع في قوله تعالى: ﴿قالوا: إنما البيع مثل الربا، وأحل

---

(١٥١) انظر : تخريج الحديث في هامش (٣٧)، واللفظ لأبي داود.

(١٥٢)، (١٥٣) انظر : أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع ـ القسم التاسع / بحث للشيخ محمد شفيع مفتي باكستان، منشور مع جملة بحوث قدمت لمؤتمر الفقه الإسلامي الذي عقدته جامعة محمد بن سعود بالرياض سنة ١٣٩٦، ط الجامعة، سنة ١٤٠١/١٩٨١. وانظر : تفسير المنار (٤/١٢٣ ـ ١٢٤).

الله البيع وحرم الربا﴾(١٥٤)، فيه إيماء إلى أن الربا التجاري كان معروفاً عند العرب(١٥٥).

أما اقتران الربا بالصدقة في القرآن الكريم، فلا جرم أن بينهما مناسبة من جهة التضاد، فالربا جشع وزيادة ظالمة، والصدقة تبرع وإحسان، ولكن هذا لا يعني قصر التحريم على ما فيه استغلال للفقير المحتاج، بل الحكم عام، وإن كان في حالة الاستغلال أشد حرمة وأكثر قبحاً.

وتحريم الربا كما قرن بالصدقة قرن بأكل المال بالباطل، قال تعالى: ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم، وبصدهم عن سبيل الله كثيرا، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه، وأكلهم أموال الناس بالباطل، وأعتدنا للكافرين منهم عذابا اليما﴾(١٥٦) وهذا يشمل كل أنواع الربا.

الثاني : بالنسبة لقيام التشريع ـ في جانب المعاملات ـ على مصالح العباد فأمر مسلم، ولا مراء في أن الحكم وحكمة تشريعه مقترنان، ولكن بشكل عام، وحكمة تحريم الربا متعددة الجوانب ـ كما مر ـ وليست مقصورة على مفسدة الاستغلال والجشع، كما أن هذه المفسدة ليست مقصورة على الربا، فقد تعتري بعض عقود المعوضات المباحة في أصلها كالبيع والإجارة.

ومن أعظم مفاسد الربا اشتماله على الظلم الذي حرمه الله على نفسه، وجعله محرما بين عباده، والربا في القرض الإنتاجي لا يخلو من ظلم لسببين :

أولهما : لما فيه من زيادة بلا عوض، وهي ظلم، وإن كانت الجهة المعطية هي القوية أو الغنية؛ لأن الظلم حرام أيا كان المظلوم، والعدل واجب مع الجميع.

---

(١٥٤) سورة البقرة ـ آية (٢٧٥).

(١٥٥) انظر : الربا وأثره على المجتمع الانساني / د. عمر سليمان الأشقر ص (٦٨ ـ ٦٩) ـ مكتبة المنار ـ الأردن ـ الزرقاء، ط (٢)، سنة ١٤٠٨ / ١٩٨٨.

(١٥٦) سورة النساء ـ الآيتان (١٦٠، ١٦١).

وثانيهما : لأنه يؤدي بطريق غير مباشر إلى الظلم والاستغلال للمجتمع؛ لأن الجهة المقترضة تضيف الفائدة إلى تكاليف الإنتاج، فترتفع الأسعار، والمجتمع يتحمل عبء ذلك، ثم قد يلجأ أصحاب المشاريع إلى تخفيض كلفة الإنتاج عن طريق تخفيض أجور العمال، أو الاستغناء عن بعضهم، فيلحق بهم الضرر، وتحصل البطالة(١٥٧)، ويتأزم الاقتصاد وتكثر المعاناة.

كما أن هناك مفاسد أخرى تظهر في ربا القروض الإنتاجية، كحبس النقود عن السيلان في المجتمع، واعتبارها بنفسها سلعة استثمار واتجار، مما يصيب شرايين الاقتصاد بالتصلب، بالإضافة الى تعويد المرابي على الكسل والترهل والترف، وتمركز المال ـ مع مرور الأيام ـ لدى طبقة المرابين، إلى غير ذلك من المفاسد.

ونظراً لعظم مفاسد الربا، وتعدد جوانبها، لم يجعل الشرع الاستغلال أو الظلم وحده مناط التحريم وإلا لكانت الحرمة على الآخذ دون المعطي، بينما هي على الطرفين، بل على كل من ساهم فيه: «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء»(١٥٨).

الثالث : ان الحكمة، وإن كانت هي أساس الحكم والباعث عليه، إلا أنها في الأغلب الأعم غير محددة ولا مضبوطة، وقد تكون متعددة الجوانب، وبالتالي لا تصلح دائما لبناء الحكم عليها، وإلا فقدت الأحكام صفة التحديد والعموم، ولذلك أناط الشرع الحكم غالبا بالوصف الظاهر المنضبط، مما يكون مظنة للحكم، كالمشقة في الرخص، فالقدر المعتبر منها غير مضبوط، فضبط بالمظنة وهي السفر، نعم يجوز التعليل بالحكمة أحيانا، وذلك إذا اتصفت بالظهور والانضباط كما العلة، وهذا ليس مما نحن فيه؛ لتعدد وجوه الحكمة من تحريم

---

(١٥٧) انظر : القواعد الأصولية وأثرها في الربا / د. حسنين محمود ص (١٦) ـ مجلة الشريعة والقانون ـ جامعة الامارات عدد (١)، سنة ١٩٨٧م.

(١٥٨) انظر : تخريج الحديث في رقم (٣٦).

الربا، فضبطت بالمظنة، وهي الزيادة الخالية عن العوض(١٥٩)، وهي علة التحريم. وضابطة لحكمته، ومستودع لها بجوانبها المختلفة، ولا علاقة لها بسبب الدين أو جهة استعماله.

ويذكر أن المظنة، وإن كانت عليتها الاشتمال على الحكمة، إلا أنها لا يجب فيها الطرد والعكس، أي لا ترتبط بها وجودا وعدما، بالنسبة لكل فرد من أفراد الحكم، بل بشكل كلي فقط، ولا يتغير الحكم إن حصل انفكاك في بعض التطبيقات؛ لأن الحكم والمقاصد لوحظت في تشريع الأحكام على نحو إجمالي أو عمومي، فتترتب على نوعها مما يصلح مظنة لها، ولو لم تظهر في بعض أشخاصه أو حالاته، فالطلاق مثلا، يوجب العدة، لكونه مظنة اشتغال الرحم، فتجب العدة في كل مدخول بها، ولو قطع ببراءة الرحم، كالمطلقة غير الموطوءة بعد الوضع بستة أشهر(١٦٠).

والربا مظنة الاستغلال والظلم والجشع وغيرها من المفاسد، فالتحريم لازم له في كل صوره، وإن كانت لا تبدو حكمة التشريع، بادي الرأي، في هذه الصورة أو تلك، وفي هذا ضبط للتشريع، وإبقاء على جانب التعبد فيه، وهو من حق الله تعالى في الأحكام المتعلقة بحقوق العباد، وقولهم: «لا عبرة للمظنة مع انتقاء المئنة» خاص بالنوع لا بالافراد(١٦١).

ولكن لا جرم أن درجات الإثم في الربا تتفاوت بحسب الظروف والأحوال.

نخلص من ذلك كله إلى أن الربا حرام كله سواء أكان في القرض

---

(١٥٩) انظر : المبسوط للسرخسي (١٢/١١١)، تفسير النسفي، مرجع سابق (١/١٣٧).

(١٦٠) انظر : فواتح الرحموت بهامش المستصفى للغزالي (٢/٢٦٣، ٢٧٤).

(١٦١) المرجع السابق ص (٢٦٣).

الاستهلاكي أو الإنتاجي، ولا يخلو نوع منه عن ظلم أو فساد، وهذا ما تضمنته الفتوى الصادرة عن المؤتمر الثاني لمجمع البحوث الإسلامية(١٦٢).

وبذلك لا تصلح هذه الحجة أو الشبهة أساسا لإباحة شهادات الاستثمار.

المبحث السادس : الاحتجاج بأن الربا المحرم هو الربا الفاحش فقط

قد يحتج بعضهم لجواز شهادات الاستثمار بأن مفاسد الربا لا تظهر إلا في الربا الفاحش الموصوف في قوله تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا الربا أضعافا مضاعفة﴾(١٦٣)، فهذا هو الربا المحرم، وعليه يحمل ما جاء في آية البقرة حملا للمطلق على المقيد، أما الفائدة القليلة على القرض، والتي يحددها سوق رأس المال، ومثلها شهادات الاستثمار، فلا تدخل تحت التحريم بدلالة مفهوم المخالفة(١٦٤) للآية السابقة، ولأنه لا يتحقق فيها الظلم والاستغلال، ولا تنافي قواعد العدل(١٦٥).

---

(١٦٢) انظر : معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام / د. علي السالوس ص (٩) ـ دار الأمين للنشر.

هذا وجاء مثل ذلك في قرارات المؤتمر الفقهي التابع لرابطة العالم الاسلامي، والمؤتمر التابع لمنظمة الدول الاسلامية.

(١٦٣) سورة آل عمران ـ آية (١٣٠).

(١٦٤) مفهوم المخالفة ويسمى أيضا دليل الخطاب، ويعني الاستدلال بتخصيص الشيء بالذكر على نفي الحكم عما عداه.

انظر : المستصفى للغزالي مطبوع مع فواتح الرحموت (٢/١٩١) ـ تصوير عن طبعة بولاق سنة ١٣٢٤، وانظر : تيسير التحرير / أمير بادشاه (١/٩٨) ـ ط مصطفى الحلبي سنة ١٣٥٠ هـ، إرشاد الفحول للشوكاني ص (١٧٩) ـ دار الفكر.

(١٦٥) انظر : تفسير المنار (٣/١١٤). =

وهذا الكلام يحتمل المناقشة من وجوه عدة :

أولاً : ان العمل بمفهوم المخالفة محل خلاف بين العلماء، ولم يأخذ به الحنفية وبعض المالكية وجماعة من المتكلمين وحذاق الفقهاء، وهو المتوجه عند الغزالي(١٦٦)، واشترط من قال بحجيته أن تكون الصفة مخصصة لا كاشفة، وأن لا يكون لها فائدة أخرى سوى انتقاء الحكم عند انتفائها، كأن تكون للمدح أو الذم أو التعريف، أو خرجت مخرج الغالب أو سلكت مسلك التشنيع أو لغير ذلك من الفوائد(١٦٧)، وآية الربا محل البحث ـ إن سلمنا أنها تعني مضاعفة الدين إلى الأجل ابتداء، ثم تزيد المضاعفة بزيادة الآجال، فإنها معطلة المفهوم؛ لأنها سيقت لمعنيين :

أولهما : لتصوير واقع سائد في ربا الجاهلية(١٦٨)، فلا مفهوم له ، كما في قوله تعالى: ﴿... وربائبكم اللاتي في حجوركم...﴾(١٦٩) فالربيبة محرمة

= وانظر : جوهر الإسلام / محمد سعيد عشماوي ص (٧١) ـ الوطن العربي ـ بيروت، ط(١)، سنة ١٩٨٤م، كيف يكون النظام المصرفي في الاقتصاد الإسلامي؟ / نوري عبدالسلام ص (٤٧)، (٤٨) ـ مكتبة الفكر ـ طرابلس ـ ليبيا ـ سنة ١٩٦٥، الربا خطره وسبيل الخلاص منه / حمد بن حماد بن عبدالعزيز ص (٣٥) ـ الرياض الرئاسة العامة لادارة البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد سنة ١٤٠٧ هـ.

(١٦٦) انظر : المستصفى مطبوع مع فواتح الرحموت ـ مرجع سابق (٢/١٩٢)، التبصرة للشيرازي ص (٢١٨) ـ ت د. محمد حسن هيتو ـ دار الفكر ١٤٠٠ / ١٩٨٠، نهاية السول (٢/٢٠٥) ـ عالم الكتب ـ بيروت سنة ١٩٨٢، تيسير التحرير ـ مرجع سابق (١/٩٨)، احكام الفصول في أحكام الأصول، أبو الوليد الباجي ص (٤٤٧) ـ ت د. عبدالله محمد الجبوري ـ مؤسسة الرسالة ـ ط (١) سنة ١٣٠٩ / ١٩٨٩، إرشاد الفحول للشوكاني ص (١٧٩) ـ دار الفكر.

(١٦٧) انظر : تيسير التحرير ـ مرجع سابق (١/٩٨ ـ ٩٩)، إرشاد الفحول للشوكاني ص (١٨٠) ـ دار الفكر.

(١٦٨) انظر : تفسير الجصاص ص (١/٤٦٥).

وانظر : إرشاد الفحول للشوكاني ص (١٨٠) ـ دار الفكر.

(١٦٩) سورة النساء ـ آية (٢٣).

على الزوج ولو لم تكن في حجره، والوصف خرج مخرج الغالب، ولا يقصد به الاحتراز.

وثانيهما : لإظهار التشنيع والتبشيع، والتنفير من هذا الصنيع، أي ما أشنع الأمر الذي بلغتموه في أكلكم الربا أضعافاً مضاعفة، وهذا لا يعني عدم قبح الربا إن كان دون ذلك، ومثل ذلك قوله تعالى: ﴿ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء إن أردن تحصنا...﴾(١٧٠) فيه نهي عن إكراه الفتيات المتعففات عن البغاء، نهياً ينطوي على التبشيع من هذا الفعل والتشهير به، ولكنه لا يعني إباحة البغاء إن لم يردن التحصن، وكذلك الحال بالنسبة لآية الربا في آل عمران، فلا اعتبار فيها للمفهوم ولا يقيد به المطلق.

ثانياً : من شروط العمل بمفهوم المخالفة كذلك أن لا يتعارض مع منطوق دليل آخر؛ لأن دلالة المنطوق أقوى باعتبارها دلالة تصريحية مقصودة ودلالة المفهوم دلالة إيحائية استنتاجية، والألفاظ وضعت في الأصل لما تدل عليه صراحة أو قصداً، فإذا تعارض المنطوق مع المفهوم علم أن المفهوم لم يسق للقيد والاحتراز به، فيلغى اعتباره من هذه الجهة ويحمل على معنى آخر(١٧١).

وقد جاءت النصوص من الكتاب والسنة تحرم الربا بشكل مطلق، مضاعفا وغير مضاعف، والربا هو الزيادة، قليلة كانت أو كثيرة، وهذه الزيادة ظلم وليست من العدل في شيء؛ لأنه لا يقابلها عوض يكافئها: ﴿فان تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون لا تظلمون﴾، فما زاد على رأس المال ظلم، والظلم حرام كثيره وقليله، وان تفاوت إثمه بحسب حجم الظلم قلة وكثرة.

والإسلام قد حرم شرب الخمر لمفسدة الإسكار، والحد يقام على من شرب قطرة منها وان لم يسكر، لأن ما أسكر كثيره فقليله حرام، والقليل يجر الى الكثير.

---

(١٧٠) سورة النور ـ آية (٣٣).

(١٧١) انظر : القروض المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية / د. محمود الطنطاوي ـ بحث منشور بمجلة الحقوق والشريعة ص (٣٣) ـ جامعة الكويت ـ السنة الأولى، سنة ١٣٩٧/١٩٧٧.

وكـذلك أوجب الشرع إقـامـة الحـد على السـارق بغض النظـر عن حجم السرقة مادامت تبلغ النصاب، وقرر فساد الصوم بدخول شىء من الطعـام إلى الجوف، القليل في ذلك والكثير سواء.

ومثل ذلك الربا، فقد حرمه الإسلام مطلقاً، والفائدة القليلة التي لا يتراءى فيها الاستغلال قد تؤدى إلى الفائدة الفاحشة، فضلا عن أن مفسـدة الـربـا لا تنحصر في الاستغلال ـ كما ذكرنا غير مرة، ويكفي شاهـدا على تحـريم الـربـا مهما قل قوله ﷺ: «درهم من ربا أشد عند الله من ست وثلاثين زنية»(١٧٢).

فإن قيل: لم لا تكون آية الربا في البقرة، وهي التي تحرم الـربـا مطلقـاً، منسوخة بآية الأضعاف في آل عمران؟ فالجواب أن النسخ خلاف الأصل، وهـو لا يثبت بالاحتمال، بل لابد من دليل عليه، والدليل هنا قد قام على خلافـه، فقـد روى البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «آخـر آيـة نـزلت على النبي ﷺ آية الربا»(١٧٣)، وروى ابن جرير مثـل ذلك عن عمـر بن الخطـاب رضي الله عنه(١٧٤).

---

(١٧٢) رواه أحمد والطبراني في الكبير والأوسط عن عبـداللـه بن حنظلـة بلفظ: «درهم ربـا يأكله الرجل ـ وهـو يعلم ـ أشـد عنـد اللـه من ستـة وثـلاثين زنيـة»، ورواه كـذلك الدارقطني وصحح وقفه، وأورده ابن الجوزي في الموضوع؛ لأن فيه حسين بن محمد، وتعقبه ابن حجر بأنه احتج به الشيخان، وتكلم الهيثمي في أحد رجالـه في مـوضـع، وقال في آخر: رجال أحمد رجال الصحيح ـ انظر : الهيثمي في أحد رجاله في موضوع، وقال في آخر: رجال أحمد رجال الصحيح ـ انظر فيض القـديـر للمنـاوي (٣/٥٢٤) حديث رقم (٤١٩٣) ـ ط دار المعرفة ـ بيروت.

وأورده الألباني في صحيح الجامع الصغير (٣/١٤٢) حديث قم (٣٣٧٠) ـ ط المكتب الاسلامي.

(١٧٣) صحيح البخاري وشرح فتح الباري (٨/١٥٣) ـ دار المعرفة- بيروت، والآخرية هنـا اضافية، أي بالنسبة للآيات المنزلة في الربا، أما آخر آية نزلـة على النبي ﷺ فهي على أرجح الأقوال قوله تعالى: ﴿واتقوا يوما ترجعون فيه إلى الله...﴾.

انظر : فتح الباري (٨/١٥٣) ـ دار المعرفة.

(١٧٤) تفسير الطبري ص (٣/١١٤) ـ ط مصطفى الحلبي، ط (٣)، سنة ١٣٨٨/١٩٦٨.

ومن جهة أخرى فإن آية آل عمران تناسب بإيجازها ابتداء التشريع، وصفة آية البقرة تدل عل أن الحكم قد تقرر، ولذلك هدد فيها آكل الربا بالعذاب المستمر، وذكر غرور من ظن الربا مثل البيع(١٧٥).

ثالثاً : لو أخذنا بمفهوم الصفة في آية آل عمران فيحمل على أنه كان إحدى المراحل التي تدرج فيها حكم الربا في القرآن الكريم، ولم يكن هو الحكم النهائي، كما هي سنة الإسلام في معالجة القضايا المزمنة في المجتمع، كالخمر مثلا.

ومن خلال النظر في الآيات القرآنية التي تعرضت للربا يمكن أن نلاحظ أن حرمة الربا تدرجت في أربع مراحل :

المرحلة الأولى : في قوله تعالى: ﴿وما آتيتم من ربا ليربو في أموال الناس فلا يربو عند الله، وما آتيتم من زكاة تريدون وجه الله فأولئك هم المضعفون﴾(١٧٦).

ففي هذه الآية بيان أن الربا ليس قربة ولا بركة فيه عند الله، إنما القربة في الزكاة الخالصة لوجه الله، ولا تهديد فيها لآكل الربا.

المرحلة الثانية : في قوله تعالى : ﴿فبظلم من الذين هادوا حرمنا عليهم طيبات أحلت لهم، وبصدهم عن سبيل الله كثيراً، وأخذهم الربا وقد نهوا عنه....﴾(١٧٧).

وفي هذا بيان لقبح الربا وأنه سبب هلاك اليهود، وهو يتضمن التحريم بالتلويح دون التصريح.

---

(١٧٥) انظر : تفسير التحرير والتنوي لابن عاشور قسم (٣) جـ (٤) ص (٩٦).

(١٧٦) سورة الروم ـ آية (٣٩).

(١٧٧) سورة النساء ـ الآيتان (١٦٠، ١٦١).

المرحلة الثالثة : في قوله تعالى : ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تـأكلـوا الـربـا أضعافاً مضاعفة...﴾(١٧٨).

وفيها تحريم الربا المضاعف ـ على اعتبار القيد.

المرحلة الرابعة : ماجاء في سورة البقرة ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس...»(١٧٩).

وفيها تحريم الربا بشكل قاطع حاسم(١٩٨٠) وعلى نحو مطلق.

رابعاً : ان وصف الأضعاف المضاعفة في آية آل عمران لا يتحتم إجـراؤه على ظاهره، وجعل المراباة بتضعيف الدين ابتداء، ثم تستمر المضاعفـة على مـر الآجال، بل يمكن أن يصدق في أن تكون المراباة بفـائدة دون مقـدار الـدين، ثم تزيد بزيادة الآجال حتى يصير الدين مضاعفاً، وكان المـرابي يضـاعف الفـائدة على من تأخر في السداد، وكان يقول للمدين: ﴿إمـا أن تقضي حقي أو تـربى في الأجل﴾(١٨١)، وإذا عجز عن السداد سنين عديدة فقد يتضاعف دينه بطريقـة الربا المركب(١٨٢).

وعلى هذا فلا تعلق للآية بمقدار الفائدة ابتـداء، فضـلا عن أنهـا معطلـة المفهوم، كما بينا، وبالتالي فلا تشكل شبهة لتخريج شهادات الاستثمار.

---

(١٧٨) سورة آل عمران ـ آية (١٣٠).

(١٧٩) سورة البقرة ـ الآيات (٢٧٥ ـ ٢٨٠).

(١٨٠) انظر : الإسلام والقضايا الاقتصـاديـة الحـديثـة / د. أحمد شلبي ص (١٤) ـ دار الاتحاد العربي للطباعة.

(١٨١) انظر : تفسير النسفي (١٨١/١) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت سنة ١٤٠٢/١٩٨٢.

(١٨٢) انظر : الربا وأثره على المجتمع الإنساني / د. عمر الأشقر ـ مرجع سابق ص (٦٦)، وانظر : تفسير التحرير والتنوير ـ مرجع سابق، مجلد (٣)، جـ (٤)، ص (٨٦).

المبحث السابع : الاحتجاج بقصر التحريم على ربا الجاهلية فقط

قد يقال : إن الربا المحرم هو ربا الجاهلية فقط، وصورته أن يقرض إنسان آخر مبلغا من المال لأجل معين، فإن حل الأجل، وعجز عن السداد، قال له الدائن على سبيل الاستغلال، إما ان تقضي وإما أن تربى»(١٨٣) أي أما أن تدفع ما عليك، وإما أن أزيد الدين عليك نظير تأجيلك، فهذا هو الربا الجاهلي الجلي المقصود بقوله تعالى: ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾، ذهابا إلى أن «ال» في «الربا» للعهد، فلا يشمل ربا الفضل، ولا الأنواع الاخرى من ربا النسيئة، ومنه القرض بفائدة تحدد ابتداء عند العقد، كما في شهادات الاستثمار، فلا تدخل تحت التحريم(١٨٤).

وهذه حجة ضعيفة لسببين :

الأول : لأن «أل» في لفظ «الربا» في الآية المذكورة للجنس وليس للعهد، كما أنها للجنس كذلك في لفظ «البيع»، وهما في سياق واحد، وبذلك تفيد العموم لكل ما يسمى ربا، وهذا ما ذهب اليه ابن العربي في التفسير(١٨٥).

ولا يقال: إن حمل «ال» في لفظ «البيع» على الجنس بين؛ لأنه لم يتقدمه في الآية بيع مذكور، وأما الربا فقد تقدم ذكره في قوله تعالى: ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾(١٨٦)، فالأولى حملها على العهد، أي ربا الجاهلية المعروف.

---

(١٨٣) انظر : فتح الباري (٥/٢١٦) ـ ط مصطفى الحلبي (سنة ١٣٧٨/١٩٥٩)، وتفسير الفخر الرازي (٣/٤٩) ـ دار الفكر ـ بيروت سنة ١٣٩٨/١٩٧٨، والموطأ حديث رقم (١٣٧٨) ص (٥٠٦) ـ دار إحياء العلوم ـ بيروت، ط (١)، سنة ١٤٠٨/١٩٨٨.

(١٨٤) انظر : تفسير المنار (٤/١٠٢) ـ الهيئة المصرية العامة للكتاب سنة ١٩٧٣، وانظر: ما جاء في فتوى د. طنطاوي بهذا الخصوص.

(١٨٥) تفسير ابن العربي (١/٣٢٠ ـ ٣٢١) ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت، ط (١)، سنة ١٤٠٨/١٩٨٨.

(١٨٦) سورة البقرة ـ آية (٢٧٥).

لأن الآية المذكورة تحدثت عن الربا بشكل مطلق، ولم يرد ما يقتضي حمله على خصوص ربا الجاهلية، فتبقى على إطلاقها، وتحمل على الجنس المقتضى للعموم، علما أنها من أواخر ما نزل من القرآن ـ كما مر.

وقد يقال: إن المفرد المعرف بأل لا يفيد العموم، وإنما هو لتعريف الماهية، فيكفي للعمل به ثبوت حكمه في صورة واحدة، وقال قوم: يصلح للواحد والجنس وبعض الجنس، فهو مشترك(١٨٧)، ثم أن إفادته للعموم ـ على التسليم به — أضعف من ألفاظ الجمع المفيدة للعموم، ويتطرق اليه تخصيصات كثيرة خارجة عن الحصر، مما لا يليق بكلام الله تعالى، وذلك بخلاف العام الذي يكون موضع التخصيص فيه قليلا(١٨٨)، فهو جائز في لغة العرب(١٨٩).

ويجاب بأنه لو سلمنا أن «أل» الجنسية لا تفيد العموم للاعتبارات السابقة، أو أنها في لفظ «الربا» للعهد، فإن تحريم الأنواع الأخرى للربا ثابت بالسنة والقياس.

فإن قيل: إن هذا زيادة على ما في الكتاب، والزيادة نسخ عند الحنفية(١٩٠)، ولا ينسخ الكتاب بالآحاد والقياس.

فالجواب أن الزيادة على النص ليست نسخاً على الراجح؛ لأن النسخ رفع حكم شرعي بحكم شرعي آخر بدليل شرعي(١٩١)، والزيادة على النص لم ترفع

---

(١٨٧) انظر : المستصفى ـ مطبوع من فواتح الرحموت (٢/٣٧)، وانظر : شرح البدخشي على منهاج الوصول مطبوع مع شرح الأسنوي (٢/٦٢ ـ ٦٣ ط محمد صبيح بمصر، وانظر: شرح الأسنوي (٢/٦٦ ـ ٦٧).

(١٨٨) انظر : تفسير الفخر الرازي (٢/٣٥٥) ـ مطبوع مع تفسير أبي السعود ـ دار الفكر ـ بيروت.

(١٨٩) انظر : القواعد الأصولية وأثرها في حكم الربا / د. حسنين محمومد ـ بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات عدد (١) ص (١٥٠) سنة ١٣٩٨/١٩٨٧.

(١٩٠) انظر : فواتح الرحموت مطبوع بهامش المستصفى (٢/٩٢).

(١٩١) انظر : المرجع السابق (٢/٥٢).

حكمه في الحقيقة، وإنما أقرته وزادت عليه حكما جديداً، فإن كان فيها شيء من معنى النسخ، فلا يتعلق إلا بنسخ البراءة الأصلية، وحجة البراءة ضعيفة تنسخ بالآحاد والقياس.

الثاني : ان ربا القروض المبتدأة لا يعتبر في الحقيقة زيادة على النص القرآني، بل هو داخل فيه بطريق الأولى؛ لأن ربا الجاهلية كان يحتسب على ما تبقى من مدة بعد انتهاء الأجل، أما المدة السابقة فكانت عفوا، لكن ربا البنوك اليوم، ومثله شهادات الاستثمار، ليس فيه فترة سماح، وإنما تحتسب فائدته من أول يوم، فهو أجلى في الحرمة، وأولى بالنكير(١٩٢)،وهو ثابت بفحوى الخطاب، أي دلالة النص على ما هو أبلغ منه، كدلالة تحريم التأفيف للوالدين على تحريم ضربهما.

وفضلا عن ذلك فقد جاء في بعض الروايات ما يدل على أن العرب عرفت الربا المبتدأ، فقد جاء في تفسير الرازي أن ربا الجاهلية كان يشترط بداية، وتؤخذ الفائدة شهريا إلى أجل معين، فإذا حل الأجل ولم يسدد الدين زادوا في الحق والأجل(١٩٣). وقال الجصاص في أحكامه: «والربا الذي كانت تعرفه العرب وتفعله إنما قرض الدراهم والدنانير إلى أجل بزيادة على مقدار ما استقرض على ما يتراضون به»(١٩٤)، وقال في تفسير التحرير والتنوير: «والظاهر أنهم كانوا يأخذون الربا على المدين من وقت إسلافه، وكلما طلب النظرة أعطى ربا آخر»(١٩٥).

---

(١٩٢) انظر : بحث الدكتور موسى لاشين في مجلة الاقتصاد الاسلامي عدد (١٠١) ص (١٩٢) سنة ١٤٠٩/١٩٨٩م.

(١٩٣) انظر : تفسير الرازي وبهامشه تفسير أبي السعود (٢/٣٥١).

(١٩٤) تفسير الجصاص (١/٤٦٥) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ تصوير عن الطبعة العثمانية سنة ١٣٢٥ هـ.

(١٩٥) تفسير التحرير والتنوير لمحمد الطاهر بن عاشور (٣/٧٩) ـ الدار التونسية للنشر والتوزيع سنة ١٩٨٤م.

وبهذا كله يتبين أن الفائدة على القروض محرمة، سواء شرطت عند بداية العقد أم عند العجز عن السداد، وينسحب هذا التحريم على شهـادات الاستثمار بطبيعة الحال، وليس لها في ذلك خصوصية أو استثناء.

المبحث الثامن: الاحتجاج بأن الربا المحرم هو ربا البيوع فقط

مستند هذا القول أن الآية ﴿وأحل الله البيع وحـرم الـربـا﴾ من مجمـل القرآن(١٩٦)، لانطباق الربا على معان عرف العرب بعضـها كـربـا الـدين، ولم يعرفوا البعض الآخر كربا البيوع وبعض أنواع ربـا النسيئـة، ولأن الـربـا هـو الزيادة، ولا بيع الا ويقصد به الزيادة، فيكـون اللفظ مجمـلا يحتـاج الى تبيين الزيادة المحرمة دون غيرها، وهذا مذهب الشـافعي ومختـار الـرازي، واستـدل عليه من وجوه:

منها : ان المفرد المحلى بأل لا يفيد إلا تعريف الماهيـة على الـراجـح، وإن أفاد العموم، فعلى وجه ضعيف ـ كما بينا.

ومنها : ما روي عن عمر رضي الله عنه قال: «خرج رسـول الـلـه ﷺ من الدنيا وما سألناه عن الربا» ولو أفاد هذا اللفظ العموم لما قال ذلك.

منها : ان قوله تعالى : ﴿وأحل الله البيع﴾ يقتضي حل كل بيع، وقـولـه: ﴿وحرم الربا﴾ يقتضي تحريم كل ربا، والربا هو الزيادة، وهي مقصودة في كل بيع، فأول الآية أباح جميع البيوع، وآخرها قد حرم الجميع، فحصل التنـاقض،

---

(١٩٦) المجمل هو «ما ازدحمت فيه المعاني واشتبه المراد اشتباها لا يدرك بنفس العبارة، بـل بالرجوع إلى الاستفسار ثم الطلب ثم التأمل» ـ أصـول البـزدوي ـ مطبـوع بهـامش كشف الأسرار لعبد العزيز البخاري (١/٥٤) ـ بيروت دار الكتاب العـربي، وانظـر : فواتح الرحمـوت بهامش المستـصفى (٢/٣٢) ـ تصـويـر عن طبعـة بـولاق سنـة ١٣٢٤هـ.

واشتبه الحلال بالحرام، فكانت بذلك مجملة، فوجب الرجوع في الحلال والحرام إلى بيان الرسول ﷺ(١٩٧).

وقد بين النبي ﷺ أن الربا المحرم هو ربا البيوع «الذهب بالذهب والورق بالورق...»(١٩٨) الحديث، أي أنه يجري التقابض في المثليات فقط، ولا يتصل بالتعامل النقدي، على اعتبار أن قوله في الحديث «الذهب بالذهب... الخ» يقصد به التبايع بالذهب والفضة وزنا، وليس باعتبارهما نقودا متداولة؛ لأن قيمتهما القانونية كقيمتهما الاقتصادية وقتذاك، ولم يكن للعرب نقد أصلا إلا في عهد الوليد بن عبدالملك، وكان تعاملهم بنقد الروم باعتباره من المثليات(١٩٩)، وقد جعل بعضهم قوله ﷺ: «إنما الربا في النسيئة»(٢٠٠) في البيوع وليس في الديون(٢٠١)، ويمكن كذلك حمل ما نقل عن ابن عباس من حصر الربا في النسيئة على ربا البيوع من غير تقابض، فيكون ربا البيوع محرما، نسيئة وفضلا عند الجمهور، ونسيئة فقط عند ابن عباس رضي الله عنهما.

يخلص أصحاب هذا المنطق إلى أن كلمة الربا نقلت من معناها اللغوى إلى معنى شرعي جديد، كما نقلت الصلاة والزكاة من المعنى اللغوى إلى المعنى الشرعي، فانقطع بذلك المعنى اللغوي تماما عن اللفظ(٢٠٢)، وبذلك ينحصر التحريم في ربا البيوع فقط.

---

(١٩٧) انظر : تفسير الرازي مطبوع مع أبي السعود (٢/٣٥٥ ـ ٣٥٦) ـ دار الفكر ـ بيروت، وانظر: تفسير الجصاص (١/٤٦٤ ـ ٤٦٥) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ تصوير عن الطبعة الأولى سنة ١٣٣٥ هـ، تفسير التحرير والتنوير لمحمد الطاهر بن عاشور (٣/٨٧) ـ الدارة التونسية للنشر ـ تونس سنة ١٩٨٤.

(١٩٨) أخرجه مسلم في كتاب البيوع ـ باب الصرف وبيع الذهب بالورق نقداً (٥/٤٤).

(١٩٩) انظر : الربا والفائدة في الاسلام / محمد سعيد عشماوي ص (٣٦)، (٤٥).

(٢٠٠) رواه مسلم في كتاب البيوع (٥/٤٩ ـ ٥٠) باب بيع الطعام مثلا بمثل ـ كتاب التحرير.

(٢٠١) انظر : تطوير الأعمال المصرفية / د. سامي حمود ص (١٨٤).

(٢٠٢) انظر : تفسير الجصاص (١/٤٦٤ ـ ٤٦٥) ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ تصوير عن الطبعة العثمانية سنة ١٣٢٥ هـ.

وانظر : تطوير الأعمال المصرفية / د. سامي حمود ص (٩٩ ـ ١٠٠).

ويجاب على ذلك بأن القول بالإجمال في الربا ـ على التسليم به ـ لا يستلزم قصر التحريم على ربا البيوع بالضرورة، ذلك لأن نقل الشرع للفظ من معناه اللغوي إلى معنى جديد له عدة صور :

فقد يكون المعنى الجديد مختلفاً تماماً عن المعنى الأصلي، وإن كان له صلة بمعناه اللغوي، كلفظ الصلاة والزكاة، أو يضيق المعنى اللغوي ويقصر على بعض حالاته، كلفظ: الصوم، وفي هاتين الحالتين يحمل اللفظ إذا ورد في نص شرعي على معناه الشرعي دون اللغوي.

وقد يكون النقل بتوسعة مفهوم اللفظ العرفي ليشمل ما كان معروفاً، كلفظ: الربا، فهو عند العرب ربا الدين، وفي الشرع استعمل في ربا الدين وزيد عليه ربا الفضل، وبعض أنواع ربا النسيئة، فإذا ورد نص الربا في نص شرعي حمل على جميع أفراده، والسنة كما نهت عن ربا الفضل نهت عن ربا الجاهلية، ففي حجة الوداع قال ﷺ: «وربا الجاهلية موضوع، وأول ربا أضع ربانا ربا عباس بن عبد المطلب(٢٠٣) ورباه كان في القروض والديون، وكذلك قوله ﷺ «كل قرض جر منفعة فهو ربا»(٢٠٤).

فمجموع أحاديث الربا تعتبر بيانا للإجمال(٢٠٥).

ثم إن القرض بفائدة خرج في حقيقة الأمر عن مقصده الأصلي من الإرفاق والإحسان، وأصبح في معنى البيع الذي يقصد به الربح، فيأخذ حكمه في تحريم ربا الفضل، وقد ذكر في حاشية الجمل أن ربا القرض داخل في ربا الفضل وقال: «وإنما جعل ربا القرض من ربا الفضل مع أنه ليس من هذا الباب؛ لأنه لما شرط نفعا للمقرض كان بمنزلة أنه باع ما أقرضه بما يزيد

---

(٢٠٣) تخريج الحديث في رقم (٣٧).

(٢٠٤) تخريج الحديث في رقم (١٤).

(٢٠٥) انظر : القواعد الأصولية وأثرها في حكم الربا / د. حسنين محمود ـ بحث منشور بمجلة الشريعة والقانون ـ جامعة الإمارات ـ عدد (١) ص (١٥٢) سنة ١٩٨٧.

عليه»(٢٠٦). ونقل مثل ذلك عن السيد البكري في كتابه «إعانة الطالبين»(٢٠٧).

وبعد فهذه أهم الشبه التي تعلق بها المبيحون لشهادات الاستثمار، وقد ظهر لنا من خلال المناقشة أنها شبه واهية لاتنهض دليلا لإباحة هذه المعاملة، ولا تنفي عنها حكم الربا باعتبارها قرضا بفائدة محددة.

(وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين).

(٢٠٦) حاشية سليمان الجمل على شرح المنهج (٣/٤٥) ـ دار احياء التراث العربي.

(٢٠٧) انظر : إعانة الطالبين / السيد البكري (٣/٢٠) ـ ط عيسى الحلبي.

تعريف عقد الإجارة في الفقه الإسلامي والتشريعات الوضعية العربية

دراسة مقارنة

بقلم

د. محمد علي عبدالرحمن وفا*

(*) أستاذ مساعد بقسم الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة أسيوط، معار إلى كلية الشريعة والقانون جامعة الإمارات العربية المتحدة، له بعض المؤلفات في الفقه الإسلامي وأصوله منها: «النظرية العامة للجزاء الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي» و «سلسلة البيوع الفاسدة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي» و«أحكام النسخ في الشريعة الإسلامية» و«تعارض الأدلة الشرعية والترجيح بينها».



تمهيـــــد

نظمت الشريعة الإسلامية، معـامـلات النـاس بعضـهم ببعض، بما يكفـل سعادتهم في الدنيا والآخرة، وهي في تنظيمهـا هـذا، راعت دفـع الحـرج ورفـع المشقة عن الناس، وتذليل الصعـاب كي تسهـل للنـاس معـامـلاتهم، ويقضـوا حاجتهم ومصلحتهم في يسر وسهولة.

ولقد صدرت في الآونة الأخيرة عدة تشريعات وضعية عربية، تنظم أحكام المعاملات طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية، ومن هذه التشريعات القانون المـدني الأردني، وقانون المعاملات في دولة الإمارات العربية المتحـدة، ومـا زالت هنـاك محاولات في بعض الدول الأخرى، من أجل تعديل قوانينها بما يتفق مع أحكـام الشريعة الإسلامية.

وقد سبق لي الكتابة في عقد البيع تحت عنوان (سلسلة البيوع الفـاسـدة) فأحببت أن أكتب في أهم العقود انتشاراً بعد عقد البيع، وهو عقد الإيجار، ولقـد بدأت الكتابة في التعريف بعقد الإيجار في الفقـه الإسـلامي مقـارنـا بينـه وبين تعريفه في التشريعات الوضعية العربية المعـاصرة، سـواء التشريعـات المطـابقـة للشريعة الإسلامية أم غير المطابقة، موضحاً وجه الاتفاق أو الاختلاف، مبينا ما يجب أن تكون عليه التشريعـات الـوضعيـة، ولكي نكـون على بينـة من كيفيـة الاستفادة من هذا الشرع الخالد، الذي جعله اللـه تعـالى خـاتما للشرائع كلهـا، وكتب له السمو والخلود والكمال، ونأمل أن نكمل الكتابة في هذا الموضوع الهام كله، متناولين جميع جوانبه.

وسوف تكون خطتنا في هذا البحث مكونة من مبحثين:

الأول : في تعريف عقد الإيجار في الفقه الإسلامي.

الثاني : في تعريف عقد الإيجار في التشريعات الوضعية العربية.

وبعد بيان التعريف في التشريعات الوضعية سنبين ما يقابله في الفقه الإسلامي.

ندعو الله تبارك وتعالى، أن يوفق ولاة أمور المسلمين في جميع مشارق الأرض ومغاربها إلى تطبيق شرعه، حتى يعم نور هذه الشريعة الغراء الأرض كلها، والله الهادي إلى الصراط المستقيم.

المبحث الأول
تعريف عقد الإجارة في الفقه الإسلامي

سنبين أولاً تعريف الإجارة في اللغة، ثم ثانياً تعريفها في الشرع.

تعريف الإجارة في اللغة :

الأجر الجزاء على العمل والجمع أُجور، والإجارة من أَجَرَ يأجُرُ، وهو ما أعطيت من أجر في عمل، والأَجْرُ هو الثواب، وقد آجَرَه الله يَأْجُرُهُ أَجْراً، وآجَرُهُ الله إيجاراً، وأَجَرَ المملوك يؤجره إيجاراً ومؤاجرة.

فالإجارة هي الأجرة، وهي الكراء أيضاً (بكسر الكاف) أي ما يعطي من أجر في عمل(١).

تعريف الإجارة في الشرع :

الإجارة في أصل وضعها اللغوي ـ كما تقدم ـ بمعنى الأجرة، إلا أنها اشتهرت عند الفقهاء في العقد نفسه، باعتبار أنه سبب لوجوبها، ومن ثم جاء تعريفهم لها باعتبار أنها عقد، لا باعتبار أنها أجرة(٢).

وسنبين تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي، من خلال تعريفات فقهاء المذاهب الإسلامية المختلفة(٣)، ثم نختار تعريفاً يترجح لدينا.

---

(١) تاج العروس للزبيدي ٣/٧ ـ لسان العرب لابن منظور ٣١/٦ ـ الصحاح للجوهري ٥٧٦/٢ ـ معجم مقاييس اللغة لابن فارس ٦٢/١.

(٢) نظام استغلال الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية للدكتور أنور محمود دبور ص ١٦٦.

(٣) عقد الإجارة في الفقه الإسلامي هو المقصود بعقد الإيجار في الاصطلاح الحديث، وقد علمنا من التعريف السابق في اللغة، أن الإيجار أحد مصدري الفعل أجر، واللفظ الشائع في الفقه الإسلامي (الإجارة) كما ورد في كتب السلف، واللفظ الشائع عند فقهاء =

تعريف الإجارة عند الحنفية :

عرف الإجارة صاحب الكنز بقوله(٤) «بيع منفعة معلومة بأجر معلوم»(٥).

واحترز بقوله «بيع منفعة» عن بيع العين، لأن الإجارة هي بيع المنافع وليس بيع الأعيان كما سيأتي(٦).

والمنفعة لابد أن تكون مقصودة من العين، فلا بد في الإجارة أن يكون لمستأجر العين غرض مقصود ذو نفع، حتى لو استأجر شيئاً لا ليستعمله بل ليظن الناس أن ذلك له، فالإجارة فاسدة في الكل، لأنها منفعة غير مقصودة من العين(٧).

والمنفعة لابد أن تكون معلومة احترازاً عن المنفعة المجهولة، والمنفعة تعلم ببيان المدة كما في استئجار الأرض للزراعة والدار للسكنى سنة، أو بالتسمية كما في الاستئجار على صبغ ثوب وخياطته، أو بالإشارة والتعيين، كما في نقل هذا المتاع إلى كذا، لأنه إذا أراه ما ينقله، والموضع الذي يحمل إليه، كانت المنفعة معلومة فيصح العقد(٨).

= القانون (الإيجار) وإذا استعملنا لفظ (إجارة) فهو محاكاة لما ورد في كتب الفقه الإسلامي، وإذا استعملنا لفظ (إيجار) فهو محاكاة للفظ الشائع عند فقهاء القانون، فكل منهما يدل على معنى واحد لغة، وإن اختلف تفسير هذا المعنى.

(٤) صاحب الكنز هو الإمام حافظ الدين عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي الفقيه الحنفي المعروف، صاحب التصانيف المفيدة في الفقه والأصول، ومنها (كنز الدقائق) وهو متن مشهور في الفقه، ومنها (المنار) في أصول الفقه توفي سنة ٧١٠ هـ، انظر الجواهر المضية في طبقات الحنفية ٢/٢٩٤.

(٥) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٥ ـ حاشية ابي السعود على شرح الكنز ٣/٢٢٩.

(٦) راجع هامش (٣٦).

(٧) حاشية ابن عابدين ٥/٣ ـ حاشية أبي السعود على شرح الكنز ٣/٢٣٠.

(٨) تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٦ ـ البحر الرائق لابن نجيم ٧/٣٢٦ ـ شرح فتح القدير ٨/٣.

واحترز بقوله «بأجر» عن النفع إذا كان بلا عوض كالعارية.

واحترز بقوله «بأجر معلوم» عن الأجر المجهول، فإن الإجارة إذا كان الأجر فيها مجهولاً لا تصح، لأن جهالة الأجر غرر، والغرر منهى عنه(٩).

وقيل الإجارة هي «تمليك المنافع بعوض» حتى يخرج النكاح عن التعريف، لأنه ليس بتمليك ولكنه استباحة المنافع بعوض، ولهذا كان المهر في مقابلة ملك الإجارة دون المنفعة، بدليل أنه لو مات أحد الزوجين قبل الدخول لا يسقط المهر، ولو كان في مقابلة المنافع لسقط، لأنه لم يوجد الانتفاع(١٠).

ولكن يرى صاحب تكملة فتح القدير(١١) أن هذا ليس بسديد، لأنه لو قال تمليك المنافع لم يتغير الأمر، لأن النكاح أيضا تمليك المنافع لا استباحة محضة للمنافع، وإلا لما وجب الاعتياض عنه(١٢)، بل لما جاز أن يعرفوا النكاح في الشرع في عامة المتون والشروح بأنه عقد موضوع لتمليك المتعة، وقالوا المستوفى بالنكاح مملوك للعاقد بدلالة جواز الاعتياض عنه، وبدلالة أنه اختص به انتفاعا وحجراً وقالوا لا ينعقد النكاح بلفظ الإباحة والحلال ـ كأبحت لك نفسي وأحللت لك نفسي ـ لأنه ليس بسبب ملك المتعة(١٣).

---

(٩) الغرر بفتحتين: الخطر، وغرّ الرجل غرة جهل الأمور وغفل عنها، واغتر الرجل بالشيء: خدع به انظر مختار الصحاح للرازي ص ٤٧١ ـ المعجم الوجيز ص ٤٤٨.
والغرر نهى عنه رسول الله ﷺ، فيما رواه مسلم وأحمد وابن حيان من حديث أبي هريرة، ورواه ابن ماجه وأحمد من حديث ابن عباس، انظر تلخيص الحبير لابن حجر ٣/٦.

(١٠) حاشية أبي السعود على شرح الكنز ٣/٢٢٩ ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٥.

(١١) صاحب تكملة فتح القدير هو الشيخ أحمد بن محمد المولي شمس الدين الألوسي الحنفي الشهير بقاضي زاده أحد الموالي الرومية ولي قضاء حلب ثم ترقى حتى صار مفتيا بإسلام بول بعد حامد افندي وله حاشية على الهداية وهي تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام على الهداية المعروفة باسم: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار توفي سنة ٩٨٨ هـ انظر الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة للشيخ نجم الدين الغزلي ٣/١٠٩.

(١٢) المراد بالاعتياض عنه، ما وجب على الرجل من المهر نظير ملكه حق الاستمتاع بالمرأة.

(١٣) تكملة فتح القدير ٨/٣.

وقيل أيضا الإجارة هي «عقد على منفعة معلومة بعوض معلوم إلى مدة معلومة» حتى يخرج عقد النكاح عن التعريف، لأن التوقيت يبطله، لأنه شرع مؤبداً لا مؤقتاً(١٤).

ولكن يرى صاحب التكملة أيضاً أن هذا ليس بسديد، وبيان ذلك أن هذا التعريف لا يخرج عقد النكاح فحسب، بل يخرج كثيرا من الإجارات، وتفصيل ذلك أن المنافع في الإجارات على ثلاثة أقسام :

الأول ـ تكون معلومة بالمدة، كما في استئجار الدور للسكنى، والأرض للزراعة، القسم الثاني ـ تكون معلومة بالتسمية، كاستئجار رجل على صبغ ثوب أو خياطته، القسم الثالث ـ تكون معلومة بالتعيين والإشارة، كاستئجار رجل أو دابة لنقل بضائع أو نحوها إلى موضع معلوم، وتعيين المدة إنما يجب في القسم الأول من هذه الأقسام الثلاثة، دون القسمين الأخيرين منها، فتخرج الإجارات المندرجة تحت هذين القسمين من تعريف الإجارة، فيكون التعريف غير جامع لأنواع كثيرة من الإجارات، فيصير مختلاً(١٥).

ويرى صاحب التكملة أن عقد النكاح يخرج عن التعريف المتقدم، لأن النكاح في الصحيح لا ينعقد بلفظ الإجارة، لأنه ليس بسبب لملك المتعة، وما ذهب إليه البعض من أن النكاح ينعقد بلفظ الإجارة، لأن المستوفي بالنكاح منفعة حقيقية، وقد سمى الله تعالى العوض في النكاح أجراً بقوله تعالى ﴿فما استمتعتم به منهن فآتوهن أجورهن﴾(١٦) وهو مشعر بأن النكاح مشابه للإجارة، هذا أيضا مردود، لأن المملوك بالنكاح في حكم العين حتى لا ينعقد إلا مؤبداً، فكما يملك البائع العين المبيعة على سبيل التأبيد، فكذلك العاقد في النكاح يملك منفعة

---

(١٤) البناية للعيني ٧/٨٦٨ ـ تكملة فتح القدير ٨/٣.

(١٥) تكملة فتح القدير ٨/٤، ٤.

(١٦) من الآية رقم (٢٤) سورة النساء.

الاستمتاع على سبيل التأبيد، والإجارة لا تنعقد إلا مؤقتة، من هنا افترقا، فكيف يصح استعارة لفظ الإجارة في عقد النكاح(١٧).

إذن الصحيح في نظر صاحب التكملة أن عقد النكاح يخرج عن تعريف الإجارة لأن النكاح في الصحيح لا ينعقد إلا مؤبداً، ولا يصح مؤقتاً.

نخلص من هذا أن تعريف الإجارة عند الحنفية هو «بيع منفعة معلومة بأجر معلوم» أو «عقد على المنافع بعوض» ويخرج عن التعريف بيع الأعيان، لأن المستأجر لا يملك العين، بل يملك منفعتها فقط، ويخرج عن التعريف أيضا ملك المنفعة بلا عوض، كما في العارية، لأن الإجارة لابد أن تكون بعوض، ويخرج عن التعريف أيضا عقد النكاح لأن الإجارة لا تكون إلا مؤقتة وعقد النكاح لا يكون إلا مؤبداً.

والمنفعة لابد أن تكون معلومة أي غير مجهولة، ومقصودة أي يرجى من ورائها فائدة حقيقية تعود على المستأجر، ولا بد أن يكون المقابل لهذه المنفعة أجراً معلوماً.

تعريف الإجارة عند المالكية :

عرفها في اللباب بقوله(١٨) «تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم»(١٩).

---

(١٧) المرجع السابق ٣/٨ بتصرف.

(١٨) الظاهر ان المقصود بكتاب اللباب هذا، هو (لباب اللباب) في فروع المالكية للإمام محمد بن عبدالله بن راشد البكري القفصي، وهذا الكتاب طبع في تونس سنة ١٣٤٦ هـ والقفصي نسبة إلى قفصة بتونس مكان ودلاته، وتعلم بها وبتونس وبالأسكندرية والقاهرة وتوفي بتونس سنة ٧٣٦ هـ، ومن تأليفه أيضاً (الشهاب الثاقب شرح مختصر ابن الحاجب) و(المذهب في ضبط قواعد المذهب) ستة أجزاء ليس للمالكية مثله وغير هذا انظر الاعلام للزركلي ١١١/٧.

(١٩) شرح منح الجليل للشيخ عليش ٧٥٣/٣ ـ جواهر الأكليل للآبي ١٨٤/٢.

وعرفها صاحب الشرح الكبير بقوله(٢٠) «تمليك منافع شيء مباحة مدة معلومة بعوض»(٢١).

قوله «تمليك» هو جنس في التعريف يشمل الإجارة والبيع والهبة والصدقة والنكاح والجعل(٢٢)، والقراض (المضاربة)(٢٣) والمساقاة(٢٤).

---

(٢٠) صاحب الشرح الكبير هو الإمام أحمد بن محمد بن أحمد العدوي أبو البركات الشهير بالدردير من أعلام فقهاء المالكية، ولد في بني عدي بمصر وتعلم بالأزهر وتوفي بالقاهرة سنة ١٢٠١ هـ من كتبه (أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك) و(منح القدير في شرح مختصر خليل) انظر الأعلام للزركلي ١/٢٣٢.

(٢١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/٢.

(٢٢) الجعل أو الجعالة هو ما يجعل أو يعطي للإنسان على أمر يفعله ـ كما قال الشافعية والحنابلة ـ أو الإجارة على منفعة مظنون حصولها ـ كما قال المالكية ـ مثل من رد ضالتي فله كذا، أو من بني لي هذا الحائط فله كذا، أو الالتزام بمبلغ مالي لطبيب يشفي مريضاً من مرض معين، أو لمعلم يحفظ ابنه القرآن، وتفترق الجعالة عن الإجارة من عدة وجوه أهمها :
١ ـ أن المنفعة لا تحصل للجاعل إلا بتمام العمل كرد الضالة وشفاء المريض بخلاف الإجارة فان المنفعة تحصل للمستأجر بمقدار ما عمل، لذا فإذا عمل الأجير في الإجارة بعض العمل حصل من الأجرة بحساب ما عمل، ولا يحصل له في الجعالة شيء إلا بتمام العمل.
٢ ـ الجعالة قد يكون العمل فيها معلوماً وقد يكون مجهولاً غير معلوم، وكذلك تصح جهالة المدة فيها، أما الإجارة فلابد ان يكون العمل فيها معلوماً والمدة معلومة إذا كانت تشترط في عقد الإجارة.
٣ ـ لا يجوز شرط تقديم الأجرة في الجعالة بخلاف الإجارة.
انظر المهذب للشيرازي ١/٤١١ ـ قليوبي وعميرة ٣/١٣٠ ـ القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨٢ ـ بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٦٣ ـ كشاف القناع للبهوتي ٤/٢٠٢ ـ المقنع لابن قدامة ٢/٢٩٢.

(٢٣) المضاربة: هي أن يدفع المالك إلى العامل مالا ليتجر فيه، ويقسم الربح بينهما بحسب ما اتفقا، وأما الخسارة فهي على رب المال وحده، ولا يتحمل العامل المضارب من الخسارة شيئا، وإنما يخسر عمله وجهده، وأهل الحجاز يسمون المضاربة (قراضا) لأن القراض مشتق من القرض وهو القطع، سمى بذلك لأن المالك قطع قطعة من ماله دفعها إلى العامل ليتجر فيها، ويعطيه قطعة من الربح، انظر حاشية ابن عابدين ٤/٤٨٣ ـ الشرح الصغير للدردير ٣/٦٨١ ـ قليوبي وعميره ٣/٥١ ـ الفروع لابن مفلح ٤/٣٧٨ ـ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٤/٨٣٦.

(٢٤) المساقاة : هي دفع الأشجار إلى من يتعهدها بالسقي والتربية على أن تكون الثمرة =

وقوله «منافع» خرج به البيع والهبة والصدقة، فإنها تمليك ذوات لا منافع.

وقوله «منافع شيء» أي سواء كان ذلك الشيء آدميا أم غيره، وسواء كان ذلك الغير لا يقبل النقل كالمنازل والأراضي (العقارات)، أو يقبل النقل كالسيارات والسفن (المنقولات).

وقوله «مباحة» خرج به المنافع المحرمة، فلا يجوز الإجارة عليها، كإجارة الأمة للغناء، أو كإجارة آلات اللهو كالمعازف والمزامير وخلافها.

وقوله «مدة معلومة» خرج به النكاح والجعل، لأن النكاح يبطله التوقيت، والجعل ليس له مدة محددة.

وقوله «بعض» متعلق بتمليك، ويرى الشيخ الدسوقي(٢٥)، أنه لو قال: بعوض غير ناشيء عنها، أي عن المنفعة لكان أولى، لأجل إخراج القراض (المضاربة) والمساقاة، لأن العامل فيهما ملك منفعة بعوض، لكن العوض ناشيء من المنفعة(٢٦).

والمنفعة والعوض (الأجر) لابد أن يكونا معلومين ـ كما ورد في التعريف الأول ـ وقد سبق شرح ذلك.

= بينهما، أو دفع الشجر لمن يصلحه بجزء معلوم من ثمره، انظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي ٥/ ٦٣٠، ومثلها المزارعة: وهي دفع الأرض إلى من يزرعها على أن يكون الزرع لهما أو عقد على الزرع ببعض الخارج، أنظر الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبه الزحيلي ٥/٦١٣.

(٢٥) الشيخ الدسوقي هو محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي من علماء العربية ومن أهل دسوق بمصر تعلم وأقام بالقاهرة وتوفي بها سنة ١٢٣٠ هـ من مؤلفاته حاشية على مغني اللبيب مجلدان، وحاشية على السعد التفتازاني مجلدان، وحاشية على الشرح الكبير على مختصر خليل، انظر الاعلام للزركلي ٦/ ٢٤١.

(٢٦) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ٤/ ٢.

ويلاحظ أن ذكر المدة لا يشترط في الإجارة ـ كما سبق بيانه عند الحنفية ـ لأن ذكر المدة يخرج كثيرا من الإجارات، فيكون التعريف غير جامع، ولقد ورد تعريف الإجارة في اللباب خاليا من ذكر المدة، وهذا هو الحق، وهذا التعريف هو نفس تعريف صاحب الكنز عند الحنفية، ماعدا أول كلمة في التعريف، فالذي ورد في اللباب «تمليك منفعة معلومة بأجر معلوم» وتعريف صاحب الكنز «بيع منفعة معلومة» ولا فرق بين بيع المنفعة وتمليكها فالمعنى واحد، بل ورد لفظ «بيع المنفعة» عند بعض فقهاء المالكية، فقد ورد في رسالة ابن أبي زيد القيرواني: الإجارة هي «بيع منافع معلومة»(٢٧) وورد في التاج والأكليل: الإجارة هي «بيع منافع معلومة بعوض معلوم»(٢٨).

فالذي يظهر أن جمهور فقهاء المالكية يميلون إلى تعريف الإجارة بأنها بيع أو تمليك المنافع المعلومة بعوض أو أجر معلوم، كما ذهب إلى هذا فقهاء الحنفية.

أما قول بعضهم أن فائدة «مدة معلومة» في التعريف خرج به النكاح والجعل، لأن النكاح يبطله التوقيت والجعل ليس له مدة محددة.

نقول: قد علمنا فيما سبق ان النكاح يخرج عن الإجارة، لأن عقد النكاح لا ينعقد بلفظ الإجارة، لأن الإجارة تفيد التوقيت ، بينما عقد النكاح يبطله التوقيت، وكذلك الجعل يخرج عن التعريف بقولهم «بيع منافع معلومة» فلا بد في الإجارة أن تكون المنفعة معلومة، ولا يشترط هذا في الجعالة فإنها تصح أن تكون على عمل مجهول كما تقدم بيانه في الهامش(٢٩).

---

(٢٧) حاشية الشيخ الصعيدي على الرسالة المذكورة ٢/١٥٢.

(٢٨) التاج والأكليل للمواق بهامش مواهب الجليل للحطاب ٥/٣٨٩.

(٢٩) راجع هامش (٢٢).

تعريف الإجارة عند الشافعية :

عرفها بعضهم بأنها «عقد منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل والإباحة بعوض معلوم»(٣٠). فخرج بقولهم «منفعة» العين فالعقد عليها بيع أو نحوه، وخرج بقولهم، «مقصودة» المنفعة التافهة كاستئجار تفاحة لشمها، وخرج بقولهم «قابلة للبذل والإباحة» منفعة البضع،(٣١) فإن العقد عليها لا يسمى إجارة، وخرج بقولهم «بعوض» هبة المنافع والوصية بها والإعارة، فالمنفعة في هذه العقود بلا عوض، وخرج بقولهم» «بعوض معلوم» العوض المجهول» كما في المساقاة والجعالة على عمل معلوم بعوض مجهول.

وعرفها آخرون بأنها «تمليك منفعة بعوض بشروط» فاستغنوا بقولهم «بشروط» عن سائر الشروط المذكورة في التعريف السابق(٣٢).

تعريف الإجارة عند الحنابلة :

الإجارة عند الحنابلة هي «عقد على منفعة مباحة معلومة مدة معلومة من عين معلومة موصوفة في الذمة أو عمل معلوم بعوض معلوم»(٣٣).

وأول ما يلاحظ على هذا التعريف، أنه بين نوعي الإجارة، فهي ـ كما تقدم ـ بيع أو تمليك المنافع، والمنفعة إما أن تكون من عين معلومة موصوفة في الذمة، كأجرتك داراً صفتها كذا، أو دابة صفتها كذا، وقد تكون المنفعة عملاً من الأعمال كصنع ثوب أو خياطته، أو نقل سلع ونحوها، وكلمة (منفعة) في التعريف تشمل النوعين معاً، لذا لم يرد ذكر هذين النوعين في التعريفات

---

(٣٠) مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٣٣٢ ـ قليوبي وعميرة ٣/٦٧.

(٣١) منفعة البضع: بضم الباء حق الرجل في الاستمتاع بزوجته.

(٣٢) قليوبي وعميرة ٣/٦٧ ـ نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٦١.

(٣٣) كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٤٦ ـ منتهى الإرادات لابن النجار ١/٤٧٦ ـ حاشية ابن القاسم على الروض المربع ٥/٢٩٣، ٢٩٤.

السابقة، لاستغناء التعريف عنهما بكلمة (منفعة) فذكرهما إيضاح وبيان للمنفعة ولا يشترط هذا في التعريف، لأن مفهومه يتضمنهما، لأن كلمة (المنفعة) عام، والعام يشمل أنواعاً متعددة(٣٤).

وكذلك لا يشترط ذكر المدة في التعريف ـ كما تقدم ـ لأن ذكر المدة يخرج كثيراً من الإجارات، وبناء عليه يصير التعريف «عقد على منفعة مباحة معلومة بعوض معلوم» وهذا التعريف موافق لما عند الحنفية والمالكية، باستثناء أنه وصف المنفعة بكونها مباحة، لإخراج المنفعة المحرمة، لأنها لا تصح أن تكون محلاً للإجارة باتفاق الفقهاء، ولعل الفقهاء الذين تركوا هذا الوصف، لأنه غنى عن الذكر، لعدم وجود خلاف بينهم في أن المنفعة المحرمة لا تصح أن تكون محلاً للإجارة، وهذا التعريف أيضا يلتقي في جوهره ومعناه مع تعريف الشافعية، وإن اختلف اللفظ في كل منهما.

تعريف الإجارة عند الشيعة الإمامية :

الإجارة عند الشيعة الإمامية هي «العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم».

فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود، وخرج بقولهم «تملك المنفعة» البيع ونحوه، لأنه يقع على الأعيان دون المنافع ـ كما تقدم ـ وخرج بقولهم «المنفعة المعلومة» المنفعة المجهولة، لأنها تفضي إلى النزاع، وخرج بقولهم

---

(٣٤) قال في البدائع: وذكر بعض المشايخ أن الإجارة نوعان: إجارة على المنافع، وإجارة على الأعمال، وجعل المعقود عليه في أحد النوعين المنفعة، وفي الآخر العمل، وهي في الحقيقة نوع واحد، لأنها بيع المنفعة فكان المعقود عليه المنفعة في النوعين جميعاً، إلا أن المنفعة تختلف باختلاف محل المنفعة فيختلف استيفاؤها، فاستيفاء منافع المنازل بالسكنى، والأراضي بالزراعة وعبيد الخدمة بالخدمة، والدواب بالركوب، والحلي والأواني والظروف بالاستعمال، والصناع بالعمل من الخياطة والقصارة ونحوهما، وقد يقام فيه تسليم النفس مقام الاستيفاء، كما في أجير الوحد، حتى لو سلم نفسه في المدة ولم يعمل يستحق الأجر...» انتهى انظر بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٥٧.

«بعوض» الوصية بالمنفعة ونحوها، لأنها بلا عوض، وخرج بقولهم «معلوم» إصداقها أي إذا جعل المنفعة صداقاً أي مهراً في عقد الزواج، فليس في مقابل هذه المنفعة التي جعلت صداقاً عوض معلوم، وإنما هو البضع، أي الجماع وما إليه من سائر المنافع الزوجية، وهذا مجهول، فإذا جعلت المنفعة صداقا وقعت مقابل هذه المنافع، وهي غير معلومة المقدار، إذ ربما دامت إلى آخر العمر وهو مجهول، وربما انقطعت في الأثناء بالطلاق أو المرض وغيرهما من الموانع، فيكون العوض المقابل للمنفعة في عقد الزواج مجهولاً فلا يدخل في التعريف(٣٥).

نخلص من شرح التعريف عند الشيعة الإمامية ـ كما ورد في اللمعة الدمشقية وشرحها ـ أنهم يخرجون عقد الزواج عن التعريف بقولهم «عوض معلوم» لأن الزوجة استحقت منفعة معلومة وهي الصداق، والمقابل لهذه المنفعة يجب أن يكون معلوماً وهو العوض، وهذا العوض في عقد الزواج هو البضع، وهذا غير معلوم، لأنه قد يدوم إلى آخر العمر، وقد ينتهي بانتهاء عقد الزواج بالطلاق أو غيره.

وقد سبق أن بينا أن بعض الفقهاء أخرج عقد الزواج عن التعريف بقولهم فيه «مدة معلومة» لأن الزواج ينعقد مؤبداً لا مؤقتاً، وبعضهم أخرجه عن التعريف، لأن عقد الزواج لا ينعقد بلفظ الإجارة، لأن الإجارة تفيد التوقيت، بينما عقد الزواج يبطله التوقيت وهذا ما نرجحه، لأننا لو أضفنا كلمة «مدة معلومة» إلى التعريف لإخراج عقد الزواج، هذا يخرج كثيراً من الإجارات غير عقد الزواج ـ كما سبق أن بينا ـ وأيضا إخراج عقد الزواج عن التعريف ـ كما يرى الشيعة الإمامية ـ بقولهم «عوض معلوم» هذا غير سديد، لأن المتبادر إلى الأذهان من كلمة «العوض المعلوم» هو الأجر المقابل للمنفعة في عقد الإجارة، فيجب أن يكون معلوماً، لإخراج ما لو كانت المنفعة بلا عوض كالوصية بالمنفعة

---

(٣٥) هذا هو المفهوم من شرح التعريف عند الشيعة الإمامية كما ورد في اللمعة الدمشقية وشرحها الروضة البهية للعاملي ٤/٢٢٧، ٢٢٨ وهذا غريب لما سنذكره.

والعارية ونحوهما أو كان العوض مجهولا، وليس المراد من هذه الكلمة ما يترتب على عقد الزواج من منافع كما يرى الشيعة الإمامية.

تعريف الإجارة عند الشيعة الزيدية :

عرفها بعضهم بأنها «عقد على عين لمنفعة مباحة مقومة».

فخرج بقولهم «لمنفعة» استئجار الشجر للثمر ونحوه، لأن هذه إجارة لا تقع على عين، والإجارة هي تمليك أو بيع المنافع لا الأعيان(٣٦) ـ كما تقدم ـ وخرج بقولهم «مباحة» المنافع المحرمة المحظورة كالإجارة على الزنا، وخرج بقولهم «مقومة» ما لا قيمة له من المنافع اليسيرة كاستئجار تفاحة لشمها أو رؤيتها لحظة أو نحوهما(٣٧).

---

(٣٦) هذا رأي جمهور الفقهاء فالإجارة عقد على منفعة،، فهي تمليك أو بيع المنافع ـ كما تقدم في تعريفاتهم ـ وبالتالي فلا تجوز الإجارة لاستيفاء العين قصداً كالأعيان التي تذهب اجزاؤها بالانتفاع، لأن الإجارة موضوعة لاستيفاء منافع الاشياء مع بقاء أعيانها، ولهذا لم يجز جمهور الفقهاء إجارة الشجر لأخذ ثمره، أو البهيمة لأخذ لبنها أو صوفها أو سمنها، أو إجارة الآبار والعيون لأخذ الماء منها، لأن كل هذه أعيان فلا تتحقق بعقد الإجارة، وخالف بعض الفقهاء الجمهور في هذه المسألة، منهم ابن القيم فيرون جواز كل ذلك، ومما قاله ابن القيم تدعيما لهذا الرأي، وهذا الأصل ـ وهو أن المستحق بعقد الإجارة إنما هو المنافع الأعيان ـ أصل فاسد لم يدل عليه كتاب ولا سنة ولا إجماع ولا قياس صحيح، بل الذي دلت عليه الأصول أن الأعيان التي تحدث شيئا فشيئا مع بقاء أصلها، حكمها حكم منافع الثمر على الشجر، واللبن في الحيوان، والماء في البئر، ولذلك سوى بين النوعين ـ المنافع والأعيان ـ في الوقف، فكما يجوز أن تكون فائدة الوقف منفعة كالسكن، ويجوز أن تكون عينا كوقف الماشية للانتفاع بلبنها، وكذلك في باب التبرعات، والمنيحة لمن يشرب لبن الشاة ثم يردها، والقرض لمن ينتفع بالدراهم، ثم يرد بدلها القائم مقام عينها، فكذلك في الإجارة تارة يكريه العين للمنفعة التي ليست أعياناً، وتارة للعين التي تحدث شيئاً من بعد شيء مع بقاء الأصل، كلبن الظئر (المرضعة) ونفع البئر، فإن هذه الأعيان، لما كانت تحدث شيئا بعد شيء مع بقاء الأصل كانت كالمنفعة، والمسوغ للإجارة هو ما بينهما من القدر المشترك، وهو حدوث المقصود بالعقد شيئا فشيئا، سواء كان الحادث عينا أو منفعة (انظر اعلام الموقعين لابن القيم ٢/٣٤).

(٣٧) البحر الزخار لابن المرتضي ٥/٢٨.

وعرفها آخرون بأنها «عقد على منافع مخصوصة لأعيان مخصوصة بعوض مخصوص»(٣٨).

والظاهر من كلمة «مخصوصة» أو «مخصوص» في التعريف أنه يجب أن يشترط في المنافع والأعيان والعوض شرائط مخصوصة ككون المنفعة مباحة مقصودة معلومة، وكون العين يمكن الإنتفاع بها وكون العوض معلوماً.

وبعد عرض تعريفات فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم للإجارة، يتضح لنا أن محل عقد الإجارة هو المنفعة، وهذه المنفعة قد تكون منفعة عين من الأعيان، أو عمل من الأعمال، والمقابل لهذه المنفعة هو العوض أي الأجر، وقد ذكر الفقهاء للمنفعة والعوض شروطاً في تعريفاتهم، وتركوا أخرى، وسنذكر أولاً الشروط المذكورة في التعريفات، ثم نتبع ذلك بالشروط التي لم تذكر، مبينين سبب عدم ذكرها، مبتدئين بشروط المنفعة، ثم بشروط العوض.

أولاً ـ شروط المنفعة :

شروط المنفعة المذكورة في التعريفات السابقة هي : أن تكون مباحة مقصودة معلومة.

١ ـ يجب أن تكون المنفعة مباحة، وهذا الشرط وإن لم ينص عليه في بعض التعريفات، لأنه معروف بداهة، لأن المنفعة المحرمة لا تصح أن تكون محلاً للإجارة باتفاق الفقهاء جميعاً.

٢ ـ هذه المنفعة أيضاً يجب أن تكون مقصودة، أي يرجى ورائها فائدة، وذلك لإخراج المنافع التافهة، أو ما لا قيمة له من المنافع، وهذا الشرط لم ينص عليه جمهور الفقهاء في التعريف، لأن الإنسان عادة لا يقبل على استئجار المنافع التافهة أو اليسيرة، وبتتبع الفروع الفقهية للفقهاء نجد هذا الشرط واضحاً، وقد نص عليه فقهاء الشافعية صراحة ـ كما تقدم ـ وبعض الفقهاء يعبر عن هذا

---

(٣٨) شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٢٤٧، ٢٤٨.

الشرط بكون المنفعة متقومة، لأن المنفعة إذ كانت يسيرة أو لا قيمة لها فهي غير متقومة.

٣ ـ هذه المنفعة أيضا يجب أن تكون معلومة، لإخراج المنفعة المجهولة.

ويتحقق العلم بالمنفعة إما ببيان العمل ووصفه إن كان له غاية، كخياطة ثوب أو صباغته أو عمل باب أو بناء حائط، بأن يصف، العمل بما يرفع جهالته، وهذه المنفعة لا تحتاج إلى بيان مدة لأنها معلومة في نفسها، أو ببيان المدة إن لم يكن له غاية، كإجارة دار للسكنى أو إجارة أرض للزرع أو الغرس مدة كذا، لأن المدة إذا كانت معلومة، كانت المنفعة معلومة(٣٩). وقد تعرف بالإشارة ـ كما قال الحنفية ـ كنقل هذا الشيء إلى مكان كذا، لأنه إذا علم المنقول والمكان المنقول إليه، صارت المنفعة معلومة(٤٠).

فيشترط في المنفعة أن تكون معلومة عينا وقدراً وصفة، فإن كانت منفعة شيء معين، اشترط معرفة عينه بصفاته التي تميزه عن غيره، وإن كانت منفعة شيء في الذمة اشترط وصفه وتقديره، وهل تغني رؤية الشيء المعين المؤجر عن تقديره؟ قيل لا بعكس البيع، فإن الشيء المباع إذا كان معيناً تغني مشاهدته عن تقديره لأنها تحيط به أما المنفعة فإنها أمر اعتباري يتعلق بالاستقبال، فلا تغني مشاهدة الشيء المعين المؤجر عن تقديره(٤١)، وقيل يتحقق العلم بمنفعة العين المستأجرة بمشاهدتها(٤٢) والأول أرجح لأنه أدعى إلى رفع الجهالة والنزاع.

---

(٣٩) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٥٤ ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٣٤٠ ـ نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٨٠ ـ المهذب للشيرازي ١/٥١٨ ـ كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٤٧ ـ المبدع لابن مفلح ٥/٦٣د ٦٤ ـ الإنصاف للمرادوي ٦/٥، ٦ ـ البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٣١.

(٤٠) حاشية ابن عابدين ٥/٤، ٦ ـ تبيين الحقائق للزيلعي ٥/١٠٦ ـ تكملة البحر الرائق للطوري ٨/٤.

(٤١) نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٧٩ ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٣٣٩.

(٤٢) اللمعة الدمشقية للعاملي ٤/٣٢٢.

وهل أي جهالة في المنفعة تمنع صحة الإجارة؟ أجاب الكاساني عن هذا السؤال، قال في البدائع: وأما الذي يرجع إلى المعقود عليه ـ أي من الشروط ـ فضروب: منها أن يكون المعقود عليه وهو المنفعة معلوماً علما يمنع من المنازعة، فإن كان مجهولاً ينظر، إن كانت تلك الجهالة مفضية إلى المنازعة تمنع صحة العقد، وإلا فلا، لأن الجهالة المفضية إلى المنازعة تمنع من التسليم والتسلم، فلا يحصل المقصود من العقد، فكان العقد عبثاً لخلوه عن العاقبة الحميدة، وإذا لم تكن مفضية إلى المنازعة يوجد التسليم والتسلم، فيحصل المقصود(٤٣).

ولم يبين الكاساني الجهالة المفضية إلى المنازعة وغير المفضية إلى المنازعة، وأرى أن الجهالة اليسيرة غير مفضية إلى المنازعة، أما الجهالة الفاحشة فهذه مفضية إلى المنازعة، لأن عادة الناس التغاضي عن الشيء اليسير دون الكثير، أما ضابط الجهالة الفاحشة واليسيرة فمرد ذلك إلى العرف، فما جرى عرف الناس على التسامح فيه فهذه جهالة يسيرة، وما جرى عرفهم على عدم التسامح فيه فهذه جهالة فاحشة، والله أعلم.

هذه هي شروط المنفعة التي ذكرت في تعريفات الفقهاء المتقدمة، وهي كونها مباحة مقصودة ومعلومة، وليست هذه كل شروط المنفعة، بل توجد شروط أخرى لم يصرح بها الفقهاء في تعريفاتهم، وبعض هذه الشروط متفق عليها بينهم بتتبع فروعهم الفقهية، ولعل الذي حدا بالفقهاء إلى عدم ذكر كل الشروط، أن التعريف يحدد ماهية المعرف، ولا يتعرض لشروطه، لأن الشروط خارجة عن ماهية الشيء ـ كما هو مقرر في علم الأصول ـ والتعريف يجب أن ينصب على ما هية الشيء وحقيقته ولا يتعرض لشروطه، وما هية الإجارة وحقيقتها هي: تمليك أو بيع منفعة بعوض، وهذا هو الغرض والمقصود من عقد الإجارة، فالمنفعة يقدمها المؤجر، والمستأجر يقدم العوض أو الأجر مقابل انتفاعه

---

(٤٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٦٩.

بالمنفعة، لذا نجد بعض فقهاء الحنفية ـ كما تقدم ـ يعرفون الإجارة بأنها «تمليك المنافع بعوض» دون ذكر أي شرط من الشروط، ووجدنا أيضا بعض فقهاء الشافعية ـ كما تقدم ـ يعرفونها بأنها «تمليك منفعة بعوض بشروط» دون تفصيل هذه الشروط، للإشارة إلى أن المنفعة والعوض يجب أن يتوفر فيهما شروط معينة لا تصح الإجارة إلا بها، وهذا أيضا ما ذهب إليه بعض فقهاء الشيعة الزيدية ـ كما تقدم ـ فعرفوا الإجارة بأنها «عقد على منافع مخصوصة.....» وذلك لبيان أن المنافع التي يجوز إجارتها هي منافع مخصوصة وليست أي منافع، أي يجب أن يتوافر فيها شروط معينة.

ومن شروط المنفعة المتفق عليها التي لم يصرح بها الفقهاء في تعريفاتهم أن تكون المنفعة مقدوراً على تسليمها، فلو تعذر تسليم المنفعة حساً أو شرعاً فلا تصح الإجارة، لأن المانع الشرعي كالمانع الحسي.

ومثال التعذر الحسي إجارة الآبق أو الشارد أو الطير في الهواء، أو المغصوب لغير غاصبه، أو لمن لا يقدر على أخذه من غاصبه، أما تأجيره لغاصبه أو لمن يقدر على أخذه من غاصبه فيجوز(٤٤).

ومثال التعذر الشرعي إجارة حائض أو نفساء لكنس المسجد أو خدمته، لأنها ممنوعة من المكث في المسجد، أو إجارة الكافر للخدمة في الحرم، لأنه ممنوع من دخوله، أو الإجارة لقطع عضو صحيح سليم من الإنسان، لحرمة ذلك شرعاً، أو الإجارة لتعليم ما يحرم تعلمه كالسحر والفحش، والطرب والغناء،

---

(٤٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٨٦ ـ حاشية الدسوقي ٤/١٩ ـ الشرح الصغير للدردير ٤/٩ ـ التاج والأكليل للمواق بهامش مواهب الجليل للحطاب ٥/٤٢٢ ـ روضة الطالبين للنووي ٥/١٧٩ ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٣٣٦ ـ نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٧١ ـ المبدع لابن مفلح ٥/٧٩ ـ كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٦٤ ـ البحر الزخار لابن المرتضي ٥/٣١ ـ شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٢٥٠ ـ شرائع الإسلام للحلي ص ٢٣٦ ـ المحلي لابن حزم ٨/١٩٢.

والتوارة والإنجيل، وأو تأجير دار لتباع فيها الخمر أو الخنـزيـر، وغير ذلك من المحرمات(٤٥).

ومن هذه الشروط أيضا التي لم يصرح بها الفقهاء في تعـريفـاتهم المتفق عليها، أن تكون المنفعة مملوكة للمؤجر أو مأذونا له بالتصرف فيها، فـلا يجوز للإنسان أن يؤجر ملك غيره دون أن تكون له ولاية شرعية عليـه، لأن الإجـارة بيع المنافع فاشترط فيها ذلك كالبيع.

واختلف الفقهاء في حكم الإجارة فيما لو أجر الإنســان ملك غيره، دون أن يكون مأذونـاً لـه بـالتصرف فيـه، فيرى الحنـابلـة في صحيـح المـذهب(٤٦)، والشافعي في قوله الجديد(٤٧)، بطلان الإجارة، لأنه تصرف فيما لا يملكه كبيع ملك الغير، ويرى الحنفية(٤٨) والشيعة الإمامية في المشهور(٤٩)، والرأي الآخر عند الحنابلة والشافعي في قوله القديم، أن الإجارة تنعقد مـوقـوفـه على إجـازة مالك العين المؤجر، فإن أجارها نفـذت، وإن لم يجزهـا لم تنفـذ، وهـذا قيـاس مذهب المالكية(٥٠) كما في بيع ملك الغير(٥١).

---

(٤٥) بدائع الصنائع للكـاسـاني ٥/٢٥٩١ ـ جـواهـر الأكليـل لـلآبي ٢/١٨٩ ـ حـاشيـة الدسوقي ٤/٢١ ـ مواهب الجليل للحطاب ٥/٤٢٤ ـ روضة الطالبين للنـووي ٥/١٨٤ ـ نهايـة المحتـاج للـرملي ٥/٢٧٢، ٢٧٣ ـ مغني المحتـاج للشربيني الخطيب ٢/٣٣٧ ـ كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٦٥ ـ البحر الزخار لابن المرتضى ٥/٣١.

(٤٦) الإنصاف للمردوي ٦/٣٤ ـ المبدع لابن مفلح ٥/٨٠ ـ كشاق القناع للبهوتي ٣/٥٦٥.

(٤٧) المجموع للنووي ٩/٢٤٨.

(٤٨) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٦٢.

(٤٩) شرائع الإسلام للحلى ٢٣٤ ـ اللمعة الدمشقية للعاملي ٤/٣٣٩.

(٥٠) جواهر الاكليل للآبي ٢/٥ ـ حاشية الدسوقي ٣/١٢.

(٥١) فصلنا القول في حكم بيع ملك الغير في مؤلفنا بيوع الربا والغرر والبيـع المقترن بشرط فاسد في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي ص ١٧٦ وما بعدها.

ولو أردنا تعريفا للإجارة يجمع كل شروط المنفعة المتفق عليها لكان «تمليك منفعة مباحة مقصودة معلومة مقدور على تسليمها مملوكة للمؤجر بعوض معلوم»(٥٢).

ولكن شروط الشيء خارجة عن حقيقته وماهيته، والتعريف يجب أن ينصب على الحقيقة والماهية ولا يتعرض للشروط ـ كما تقدم ـ لذا نرى من الأفضل أن نستعيض عن شروط المنفعة هذه بكلمة «مخصوصة» فيكون تعريف الإجارة هو «تمليك منفعة مخصوصة بعوض معلوم» على «أن تفسر كلمة «مخصوصة» بأن المنفعة التي يجوز تأجيرها ليست أي منفعة، بل هي منفعة مخصوصة يجب أن تتوافر فيها الشروط السابقة.

ثانياً ـ شروط العوض :

العوض هو الأجر المقابل للمنفعة في عقد الإجارة، وذلك لإخراج ما لو كانت المنفعة بلا عوض، كالوصية بالمنفعة والعارية.

---

(٥٢) وتوجد شروط مختلف فيها منها: امكان استيفاء المنفعة دون ذهاب عين، لأن الإجارة ـ كما تقدم ـ هي تمليك المنافع لا الأعيان، فلا تجوز الإجارة لاستيفاء العين قصداً، إلى هذا ذهب الجمهور، وخالف البعض في هذا منهم ابن القيم فيرى جواز إجارة الأعيان التي تحدث شيئاً فشيئاً، كما أشرت آنفا في الهامش رقم (٣٦) فليراجع.

ومنها أيضاً ألا تكون المنفعة واجبة على الأجير، فلا يجوز الاستئجار على الواجبات كالطاعات والعبادات الواجبة على العبد لله تعالى سبحانه، لأن من أتى عملا واجباً ومفروضا عليه، لا يستحق عليه أجراً ومن هذا القبيل الإجارة على الآذان والإمامة وتعليم العلم الشرعي، وقد اختلف الفقهاء في هذا اختلافاً كبيراً ولا يتسع المقام لبحث هذه المسألة بالتفصيل، ولكن الذي نستطيع أن نقرره أن العبادات نوعان، نوع لا يقبل النيابة ولا يتعدى نفعه فاعله، كالصلوات المفروضة والصوم المفروض، فهذا النوع لا يجوز الاستئجار عليه مطلقاً باتفاق الفقهاء، ونوع يقبل النيابة، ويتعدى نفعه فاعله، كتعلم القرآن والعلم الشرعي كالفقه والحديث، والآذان والإمامة، فهذا اختلف فيه، فالذي يغلب على جمهور المالكية والشافعية جواز هذا كله، وإلى هذا مال فقهاء الحنفية المتأخرون، وهو رأي عند الحنابلة، بينما يرى جمهور الحنابلة ومتقدمو الحنفية عدم جواز ذلك، والذي أرجحه جواز هذا كله حسب ما سأبحثه تفصيلا إن شاء الله تعالى في عدد قادم، لضيق المساحة المخصصة لهذا البحث في هذا العدد.

هذا العوض ـ كما نص في التعريفات السابقة ـ يجب أن يكون معلوماً، وذلك لإخراج العوض المجهول، فما هو جنس هذا العوض؟ وكيف يتحقق العلم به؟

اتفق الفقهاء جميعا على أن كل ما جاز ثمناً في عقد البيع، جاز عوضاً في عقد الإجارة، لأنه عقد معاوضة مالية أشبه عقد البيع(٥٣).

وعلى هذا يجوز أن يكون جنس العوض مما يثبت في الذمة، ويجوز أن يكون منفعة معينة، ويجوز أن يكون عيناً معينة، لأن كل هذا يصح أن يكون ثمناً في عقد البيع، فيصح أن يكون عوضا في عقد الإجارة.

والذي يثبت في الذمة يشترط معرفة جنسه وقدره وصفته بما يرفع الجهالة، وهذا قد يكون نقوداً وقد يكون غيرها.

فإذا كان العوض نقوداً ـ وهذا هو الغالب ـ فيشترط فيها أن تكون معلومة قدراً وصفة، فالقدر مثل مائة أو ألف، والصفة مثل دراهم أو دنانير أو جنيهات مع نسبتها إلى بلدها، كدنانير كويتية أو أردنية، أو جنيهات مصرية، وإن أطلق الثمن كدنانير فقط ولم ينسبها إلى بلدها، انصرف النقد إلى نقد بلد انقعاد العقد، فإن كان في البلد نقد واحد أو نقود لكن الغالب فيها واحد، انصرف العقد إلى ذلك النقد، إما إذا كان في البلد نقدان أو نقود لا غالب فيها لم تصح الإجارة حتى يعين نقد منها كالثمن في البيع، وإن كان العقد ببادية انصرف النقد إلى أقرب البلاد إليها(٥٤).

---

(٥٣) انظر مذهب الحنفية :

تبين الحقائق للزيلعي ١٠٦/٥ ـ تكملة البحر الرائق للطوارىء ٣/٨ ـ حاشية ابن عابدين ٣/٥ ـ بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٠٦/٦ ـ المالكية: حاشية الدسوقي ٣/٤ ـ جواهر الأكلين للآبي ١٨٤/٢ ـ التاج والأكليل للمواق ٣٨٩/٥ ـ الشافعية: روضة الطالبين للنووي ١٧٤/٥ ـ المهذب للشيرازي ٥٢٢/١ ـ الحنابلة: المغني مع الشرح الكبير ١٢/٦ ـ الشيعة الزيدية: البحر الزخار لابن المرتضى ٥١/٥.

(٥٤) بدائع الصنائع للكاساني ٢٦٠٦/٦، ٢٦٠٧ ـ حاشية ابن عابدين ٣/٥ ـ نهاية المحتاج للرملي ٢٦٦/٥ ـ مغنى المحتاج للشربيني الخطيب ٣٣٤/٢ ـ مواهب الجليل للحطاب ٣٩١/٥.

وإن كان ما يثبت في الذمة غير نقود كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة لا يصير معلوماً إلا ببيان الجنس والنوع من ذلك الجنس والصفة والقدر(٥٥)، ككون جنس المكيل أو الموزون ثماراً أو حبوباً، وكون نوع الثمار تمراً أو عنباً، وكون نوع الحبوب قمحاً أو شعيراً، والقدر ككونه مائة أو ألف والصنف كذا، تبعا لاختلاف الأصناف من النوع الواحد في البلاد المختلفة، وهذه الأشياء هي المعروفة بالأشياء المثلية أي التي تتشابه آحادها وأفرادها.

وإذا كان العوض منفعة معينة، فيشترط في المنفعة المقدمة كعوض ما يشترط في المنفعة الواقع عليها الإجارة، ويكون العقد هنا إجارة منفعة بمنفعة(٥٦) يكون كل من طرفي العقد فيها مؤجراً ومستأجراً في آن واحد، إذن

---

(٥٥) بدائع الصنائع للكساني ٦/٦، ٢٦.

(٥٦) يجوز أن يكون العوض في عقد الإجارة منفعة، فيجوز إجارة المنفعة بالمنفعة، سواء كانت المنفعتان مختلفتين جنساً، كإجارة منفعة دار بمنفعة أرض، أو كانتا متحدتين جنسا كإجارة منفعة دار بمنفعة دار أخرى، وخالف الحنفية الجمهور في هذه المسألة، فلا يجوز عندهم إجارة المنفعة بالمنفعة إذا اتحدتا جنساً، لأن اتحاد جنس المنفعة بانفراده يحرم فيه النساء أي التأخير، لأن المنافع في عقد الإجارة تحدث شيئا فشيئا فلا تكون موجودة في الحال، فكما لا يجوز مبادلة الأصناف المتحدة جنساً نساء لوجود أحد وصفي علة الربا وهو اتحاد الجنس، فكذا المنافع إذا وجد فيها اتحاد الجنس يحرم مبادلة بعضها ببعض، ولأن الإجارة جوزت خلاف القياس - كما تقدم - للحاجة ولا حاجة عند اتحاد الجنس: انظر حاشية ابن عابدين ٥/ ٣٩ - البناية ٧/٩٦٨، ٩٦٩ - تكملة فتح القدير ٨/ ٥٤، ٥٦ - تبيين الحقائق للزيلقي ٥/ ١٣١.

ويرى الجمهور وهم المالكية والشافعية والحنابلة والشيعة الزيدية والظاهرية جواز إجارة المنفعة بالمنفعة مطلقاً، سواء كانتا متحدتين أو مختلفتين، لأن كل ما جاز أن يكون ثمناً في عقد البيع، جاز ان يكون عوضا في عقد الإجارة، فهو عقد معاوضة أشبه البيع، فيجوز إجارة منفعة دار بمنفعة دار أو أي منفعة أخرى كما في قصة شعيب الواردة في القرآن الكريم حيث جعل النكاح عوض الإجارة قال الله تعالى على لسان شعيب «أني أريد أن انكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك».

ولقد رد الجمهور على أدلة الحنفية، أما عن قولهم بأن اتحاد الجنس بانفراده يحرم فيه النساء، فهذا غير مسلم في عقد الإجارة، لأن المنافع في عقد الإجارة ليست في تقدير النسيئة، ولو كانت في تقدير النسيئة ما جاز إجارة المنفعة بالمنفعة سواء اتحدا جنسا =

فالعوض إذا كان منفعة معينة، فيشترط فيه أن يكون مباحاً مقصوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكا للمستأجر.

وإذا كان العوض عيناً معينة، فنص الفقهاء على أنه يشترط فيه كل ما يشترط في المبيع، فيجب أن يكون مالا متقوماً معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكاً للمستأجر(٥٧).

فإن كان مالاً غير متقوم فلا يصح أن يكون عوضا، وعدم التقدير يرجع لعدة أمور، فقد يكون الشيء لا نفع فيه كالحشرات، أو فيه منفعة قليلة تافهة كحبات قليلة من القمح، أو كانت منفعته محرمة لنهي الشارع عنه، كالخمر والخنزير والدم والميتة.

فعلم من هذا الشرط أن العوض إذا كان عيناً معينة يجب أن يكون منتفعاً به مباحا طاهراً، لأن ما نهى عنه الشارع قد يكون نجساً، وبالتالي لا يصح أن

= أم اختلفا، لأنه يكون من باب بيع الدين بالدين وهو لا يجوز، وأما عن قولهم لا حاجة للإجارة عند اتحاد الجنس لانها جوزت خلاف القياس، فهذا أيضا غير مسلم، لأن الحاجة، لاتنتفي عند اتحاد الجنس، لأن كثيراً من الناس، قد يحتاج إلى سكن بعض الدور دون بعضها ولا يحصل مقصوده بسكني بعضها دون بعض لاختلاف المقاصد باختلاف الأماكن بحسب تعدد البلاد، بل بحسب تعدد المحال في البلد الواحد، فكم منهم يحتاج إلى السكن في بلد آخر أو في محلة معينة منه، لحصول حوائجه ومهماته في ذلك ولا يحتاج في بلد آخر أو في محلة اخرى من البلد الأول، لعدم حصول تلك الحوائج والمهمات هناك.

انظر المغني مع الشرح الكبير ٩/ ١٢ ـ المبدع لابن مفلح ٥/ ٦٨، ٦٩ ـ تكملة المجموع للمطيعي ١٣/ ٥٠٦ ـ روضة الطالبين للنووي ٥/ ١٧٦ ـ بداية المجتهد لابن رشد ٢/ ٢٥٣ ـ البحر الزخار لابن المرتضى ٥/ ٣٧ ـ شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/ ٢٥٥ ـ المحلي لابن حزم ٨/ ١٩٧.

(٥٧) روضة الطالبين للنووي ٥/ ١٧٥ ـ بدائع الصنائع للكاساني ٦/ ٢٦٠٦ ـ جواهر الأكيل للآبي ٢/ ١٨٤ ـ الإنصاف للمرداوي ٦/ ١٠.

يكون محلا في عقود المعاوضات المالية(٥٨)، فمعنى أن يكون الشىء مالاً متقوماً، يعني أن يكون منتفعاً به مباحاً طاهراً، وبعض الفقهاء يعدد هذه الشروط للإيضاح، ولكن ممكن الاستغناء عنها بكلمة «مال متقوم» لأن معنى أنها متقومة أي لم ينه الشارع عنها فهي مباحة، وأنها ذات نفع فهي مقصودة، لأن مالا منفعة له أو منفعته قليلة لا يقصد(٥٩).

ويفهم من هذا أنه إذا كان جنس ما يثبت في الذمة كعوض عيناً من الأعيان كأحد المكيلات أو الموزونات، لابد أن يكون مالاً متقوماً، وإلا لم يصلح أن يكون عوضا في عقد الإيجار.

نخلص من هذا أن العوض إذا كان مما يثبت في الذمة، فيشترط فيه معرفة جنسه ونوعه وقدره وصفته، وإذا كان منفعة أو عيناً معينة، فيشترط فيه أن يكون مالاً متقوماً معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكاً للمستأجر.

إذن تكون التعريفات السابقة للفقهاء ذكرت شرطاً واحداً للعوض، وهو أن يكون معلوماً، وتركت شروطاً أخرى، ولعل هذا ـ كما قلت سابقاً ـ أن التعريف يتعرض لحقيقة المعرف ولا يتعرض لشروطه، لذا فأرى من الأفضل أن نستعيض عن كلمة «عوض معلوم» في التعريفات المتقدمة بكلمة «عوض

---

(٥٨) فالشىء النجس لا يصح أن يكون محلا في عقود المعاوضات المالية، لأن الشارع الإسلامي، حرم بيعه، وقد اتفقوا على عدم جواز التعامل في نجاسات واختلفوا في أخرى، فمن النجاسات المتفق على عدم جواز التعامل فيها الخمر والخنزير والدم والميتة، ومن النجاسات التي اختلفوا في جواز التعامل فيها العذرة وهي رجيع بني آدم، والسرجين وهي رجيع ما سوى الإنسان، والمائع المتنجس، وأجزاء الميتة كالعظم والصوف والجلد، وقد وضحنا آراء الفقهاء وأدلتهم في هذه المسائل بالتفصيل في مؤلفنا، بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي المصري، انظر ص ٧ وما بعدها.

(٥٩) وقد أشار فقهاء الشافعية إلى هذا فالمنفعة لا بد أن تكون متقومة أي لها قيمة ليحسن بذل المال في مقابلتها، فإذا لم تكن لها قيمة إما لحرمتها أو لخستها أولقلتها يكون بذل المال في مقابلتها سفها وتبذيراً، انظر مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٣٣٥ ـ نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٦٩.

مخصوص» للإشارة إلى أن العوض يجب أن يكون عوضاً مخصوصاً، تتوافر فيه شروط معينة، هي ما ذكرنا سابقا، وبناء على ذلك يكون التعريف المختار للإجارة هو «تمليك منفعة مخصوصة بعوض مخصوص» وإن شئت فقل «تمليك منفعة بعوض بشروط مخصوصة» كما ذهب إلى هذا بعض فقهاء الشافعية.

مشروعية الإجارة وحكمتها

بعد أن بينا تعريف الإجارة في الفقه الإسلامي، وجب علينا أن نبين مشروعيتها والحكمة من مشروعيتها.

الإجارة جائزة ومشروعة بالكتاب والسنة والإجماع.

أما الكتاب فآيات من القرآن الكريم منها :

١ ـ قول الله سبحانه ﴿فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن﴾(٦٠).

وجه الدلالة من الآية أن الإرضاع بلا عقد تبرع لا يوجب أجراً، فإذا وجب الأجر ـ كما هو ظاهر منطوق الآية ـ تعين العقد، والأجر نظير الإرضاع إجارة، لأن الإرضاع منفعة.

٢ ـ قول الله سبحانه ﴿قالت إحداهما يا أبت استأجره، إن خير من استأجرت القوي الأمين قال إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج فإن أتممت عشراً فمن عندك﴾(٦١).

---

(٦٠) من الآية رقم (٦) سورة الطلاق.

(٦١) آية رقم (٢٦) ومن الآية رقم (٢٧) سورة القصص.

وجه الدلالة من الآية أن الله تعالى قص علينا خبر تـأجير مـوسى عليـه السلام نفسه لرعي الغنم بأجرة معلومة(٦٢)، وفي هـذا دليـل على أن الإجـارة كانت عندهم مشروعة معلومة، وكذلك كانت في كل ملة وهي من ضرورة الخليقة ومصلحة الخلطة بين الناس(٦٣)، وشرع من قبلنا شرع لنا مـا لم ينسـخ، كما هو مقرر في علم الأصول(٦٤).

٣ ـ قول الله سبحانه ﴿... لو شئت لاتخذت عليه أجراً﴾(٦٥).

معنى الآية أن موسى قال للخضر عليهما السلام: لو شئت لاتخذت أجراً على إقامة الجدار المنهدم، عندما أبي أهل القرية أن يضيفوهما، فكـان ينبغي ألا يعمل مجاناً(٦٦)، قال القرطبي: فيه دليل على صحة جواز الإجـارة وهي سنـة الأنبياء والمرسلين(٦٧).

أما السنة فأحاديث عن رسول الله ﷺ منها :

١ ـ عن عائشة رضي الله عنها في حديث الهجرة قالت «واستـأجـر النبي ﷺ وأبو بكر رجلاً من بني الديل هاديا خريتا، والخريت الماهر بالهدايـة، وهـو على دين الكفار، وأمناه فدفعا إليه راحلتهيما، ووعداه غار ثور بعد ثـلاث ليـالٍ فأتاهما براحلتيهما صبيحة ليال ثلاث فارتحلا»(٦٨).

فهذا الحديث يدل على جواز الإجارة، لأن رسول الله ﷺ استأجـر رجـلا ليدلهما على الطريق الموصل إلى المدينة المنورة.

---

(٦٢) تفسير ابن كثير ٣/٣٩٦.

(٦٣) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١٣/٢٧١.

(٦٤) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٥٥.

(٦٥) من الآية رقم (٧٧) سورة الكهف.

(٦٦) تفسير ابن كثير ٣/١٠٣.

(٦٧) الجامع لأحكام القرآن للقرطبي ١١/٣٢.

(٦٨) رواه البخاري وأحمد، نيل الأوطار للشوكاني ٧/٢٦.

٢ ـ عن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يقول الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يوم القيامة، ومن كنت خصمه خصمته، رجل أعطى ثم غدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استأجر أجيراً فاستوفى منه ولم يوفه أجره»(٦٩).

وجه الدلالة من هذا الحديث أن فيه وعيدا لمن منع أجرة الأجير الذي عمل عنده، بمخاصمة الله له، ومن خاصمه الله غلبه، ويستفاد من هذا الوعيد حرمة عدم إعطاء الأجير أجرته إذا قام بعمله، وهو دليل ظاهر وواضح على جواز الإجارة، لأنها لو لم تكن جائزة، لما هدد الله مانع الأجرة بالمخاصمة.

٣ ـ قال رسول الله ﷺ «اعطوا الأجيرة أجره قبل أن يجف عرقه»(٧٠).

فهذا الحديث يدل على جواز الإجارة، لأن فيه الأمر بإعطاء الأجير أجره بمجرد أن ينتهي من عمله.

٤ ـ عن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «ما بعث الله نبياً إلا رعى الغنم، فقال أصحابه، وأنت؟ قال: نعم كنت أرعاها على قراريط لأهل مكة»(٧١). وقال سويد بن سعيد ـ أحد رواة الحديث ـ «يعني كل شاة بقيراط»(٧٢).

---

(٦٩) رواه البخاري وابن ماجه وأحمد، نيل الأوطار للشوكاني ٥/٣٣٢ ـ نصب الراية للزيلعي ٤/١٣١.

(٧٠) روى هذا الحديث من عدة طرق، أخرجه ابن ماجه عن ابن عمر، وأخرجه ابو يعلي الموصلي في مسنده عن أبي هريره، وأخرجه أبو عبدالله الترمذي الحكيم في كتاب نوادر الأصول عن أنس، وأخرجه الطبراني في معجمه الصغير عن جابر، وهذه الطرق كلها تكلم الفقهاء والمحدثون في إسنادها، انظر تفصيل ذلك: نصب الراية للزيلعي ٤/١٢٩ وما بعدها ـ مجمع الزرائد للهيثمي ٤/٩٧، ٩٨ ـ سبل السلام للصنعاني ٣/٨، ٨٢.

(٧١) أخرجه البخاري، نصب الراية للزيلعي ٤/١٣٢.

(٧٢) القيراط : معيار في الوزن وفي القياس، أما الوزن فاختلفت مقاديره باختلاف الأزمنة وهو اليوم في الوزن أربع قمحات وفي وزن الذهب خاصة ثلاث قمحات، وفي القياس جزء من أربعة وعشرين جزءاً من الفدان، انظر المعجم الوجيز ص ٤٩٨.

ففي الحديث دليل على جواز الإجارة، وإلا لما جاز أن تقع من رسول الله ﷺ، ومن الأنبياء قبله، فوقوعها منهم صلوات الله وسلامه عليهم أجمعين، دليل على الجواز، لأنهم يشرعون لأممهم.

وأما الإجماع، فقد أجمع أهل العلم في كل عصر ومصر على جواز الإجارة(٧٣) ولم يشذ عن ذلك إلا قلة من الفقهاء، منهم عبدالرحمن بن الأصم(٧٤)، واسماعيل بن علية(٧٥)، فيما يروي عنهما.

وحجة من منع الإجارة، أنها عقد على معدوم، لأن المنفعة غير موجودة، والعقد على المعدوم لا يصح، كبيع مالم يخلق فكانت غرراً والقياس يؤيد قولهم هذا لأن المنفعة حال العقد غير موجودة، ولكنها توجد مع بداية العقد شيئاً فشيئاً، ولكن أجيزت مع مخالفتها للقياس لعدة أمور:

أولاً : ما تقدم من الأدلة الشرعية قرآنا وسنة، يدل دلالة واضحة على جواز الإجارة، والعمل على ذلك من عصر رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، فيترك القياس من أجل هذه الأدلة، كما في السلم(٧٦).

---

(٧٣) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٥٦ ـ إعلاء السنن للتهانوي ١٦/١٥١ ـ القوانين الفقهية لابن جزي ص ١٨١ ـ تكملة المجموع للمطيعي ١٣/٤٨١ ـ المغني مع الشرح الكبير ٦/٣ ـ شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٢٤٨ ـ بداية المجتهد ٢/٢٤٧.

(٧٤) هو عبدالرحمن بن كيسان أبو بكر الأصم المعتزلي صاحب المقالات في الأصول ومن تلاميذ ابراهيم بن اسماعيل بن علية، انظر لسان الميزان لابن حجر ٣/٤٢٧.

(٧٥) هو اسماعيل بن إبراهيم الأسدي البصري أبو بشر من أكابر حفاظ الحديث كوفي الأصل تاجر، كان حجة في الحديث ثقة مأموناً وولي صدقات البصرة ثم المظالم ببغداد في آخر خلافة هارون الرشيد وتوفي بها سنة ١٩٣ هـ، وكان يكره أن يقال له ابن علية وهي أمه. انظر الأعلام للزركلي ١/٣٠٠، ٣٠١.

(٧٦) السلم ـ كما هو معروف عند الفقهاء ـ بيع شيء موصوف في الذمة مؤجل بثمن يقبض حالا في مجلس العقد، أي يقدم ثمن المبيع ويؤخر تسليمه إلى أجل معلوم، وأجيز السلم مع أن المعقود عليه غير موجود حال التعاقد، لما رواه ابن عباس أن رسول الله ﷺ قدم المدينة وهم يسلفون الثمار السنة والسنتين والثلاث فقال: «من أسلف في شيء فليسلف في كيل معلوم ووزن معلوم إلى أجل معلوم» أخرجه الأئمة الستة، انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦/٣٨٩ ـ نصب الراية للزيلعي ٤/٤٦ ـ جامع الأصول لابن الأثير ٢/١٧.

ثانياً : المنفعة وإن كانت معدومة حال العقد، فهي مستوفاة في الغالب، والشرع إنما لحظ من هذه المنافع ما يستوفي في الغالب(٧٧).

ثالثاً : ضرورة حاجة الناس إلى الإجارة، فإنهم لا يستغنون عنها بحال من الأحوال، فليس لكل واحد دار يملكها، وليس لكل مسافر سيارة أو دابة ينتقل بها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم وحملهم تطوعاً، وكذلك أصحاب الصنائع والحرف يعملون بأجر، ولا يمكن لكل أحد عمل ذلك، ولا يجد متطوعاً به، فالإنسان يحتاج إلى منافع الأعيان لإقامة المصالح وقضاء الحاجات، ولا يجد الثمن الذي يشتري به العين، كذلك صاحب العين قد يحتاج إلى المال، ولا يتهيأ له بيع العين فالفقير يحتاج إلى المال، والغني إلى الأعمال، فلو لم تجز الإجارة لضاق الأمر على الناس ووقعوا في حرج ومشقة عظيمة، ومن أصول هذا الشرع رفع الحرج ودفع المشقة،، قال الله تعالى ﴿ وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٧٨)، وقال أيضا: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(٧٩).

فالشريعة لاحظت حاجة الناس، وشرعت لكل حاجة عقداً يختص بها، فشرع لتمليك العين بعوض عقد وهو البيع، وشرع لتمليكها بغير عوض عقد وهو الهبة، وشرع لتمليك المنفعة بغير عوض عقد وهو الإعارة، وشرع لتمليكها بعوض عقد وهو الإجارة، فلو لم يشرع عقد الإجارة مع الحاجة الماسة إليه لم يجد العبد لدفع هذه الحاجة سبيلا، وهذا خلاف موضوع الشرع(٨٠).

وبهذا بطل قول من ذهب إلى عدم جواز الإجارة، إذا هو خلاف ما انعقد الإجماع عليه من جواز الإجارة، فلا يعبأ به ولا ينظر إليه.

---

(٧٧) بداية المجتهد لابن رشد ٢/٢٤٨.

(٧٨) من الآية رقم (٧٨) سورة الحج.

(٧٩) من الآية رقم (١٨٥) سورة البقرة.

(٨٠) بدائع الصنائع للكاساني ٥/٢٥٥٦.

المبحث الثاني
تعريف عقد الإيجار في التشريعات الوضعية العربية

تقدم تعريف عقد الإيجار في الفقه الإسلامي، وقد علمنا أن العقد قد يقع على منفعة عين من الأعيان، أو عمل من الأعمال.

فمنافع الأعيان أو الأشياء مثل الأراضي والعقارات، ومركبات النقل ونحو ذلك من الأشياء، التي يملك المستأجر منفعتها فقط، مع بقاء ملك رقبتها لمالكها المؤجر.

أما منافع الأعمال فهو عمل الإنسان، فالإنسان يقدم عمله لمن يستأجره لقاء أجر معين، ويسمى أجيراً أو مأجوراً أو مستأجراً (بفتح الجيم) في الفقه الإسلامي.

والأجير في الفقه الإسلامي نوعان، أجير خاص أو منفرد، وأجير مشترك، فالأجير الخاص أو المنفرد هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة، وحكمه أنه لا يجوز له العمل لغير مستأجره (بكسر الجيم) ويقدر نفعه بالزمن، ويسمى خاصاً أو منفرداً لاختصاص مستأجره أو انفراده بمنفعته في مدة الإجارة، كاستئجار الإنسان للخدمة أو الرعي أو الزراعة أو السقي أو الخياطة في مدة معلومة.

والأجير المشترك هو الذي يعمل لعامة الناس كالحداد والنقاش والكواء ونحوهم، وحكمه أنه يجوز له العمل لكافة الناس، وليس لمن يستأجره أن يمنعه عن العمل لغيره، وعمله الذي يقدمه هو منفعة موصوفة في الذمة في شيء منضبط بالذات(٨١).

---

(٨١) البناية للعيني ٩٧٦/٧ ـ تبيين الحقائق للزيلعي ١٣٣/٥ ـ نهاية المحتاج للرملي ٣١١/٥ ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٣٥٢/٢ ـ كشاف القناع للبهوتي ٥/٤، ١١ ـ المبدع لابن مفلح ١٠٨/٥، ١٠٩ ـ البحر الزخار لابن المرتضى ٤٤/٥.

ومن هـذا يتبين أن المنفعـة قـد تكـون شيئـاً من الاشيـاء، أو عمـلاً من الأعمال، والعمل قد يكون خاصاً، وقد يكون مشتركـاً، وكـل هـذا يـدخـل تحت تعريف عقد الإجارة في الفقه الإسلامي.

أما في التشريعات الوضعية، فقد اختلفت تسمية العقد حسب نوع المنفعة، فإذا كان الإيجار يقع على منفعة شيء من الأشيـاء، فـالعقـد هنـا يسمى عقـد إيجار، وإذا كان الإيجار يقع عمل من الأعمال، فالعقد هنا يسمى عقـد عمـل أو عقد مقاولة، حسب ما سيتضح تفصيله وبيانه على النحو التالي :

أولاً ـ تعريف عقد الإيجار

المتتبع لتعريفات عقد الإيجار في التشريعات الـوضعيـة العـربيـة يجدهـا متأثرة بثلاثة اتجاهات :

القسم الأول من التعريفات تأثر بالتشريع الغربي، والقسم الثـاني تـأثـر بالتشريع الإسلامي، والقسم الثالث تأثر بالتشريعين معاً.

فمثال ما تأثر بالتشريع الغربي القانون المدني المصري، فقد عرفت المـادة (٥٥٨) منه عقد الإيجار على النحو التالي :

«الإيجار عقد يلتزم المؤجـر بمقتضـاه أن يمكن المستـأجـر من الانتفـاع بشيء معين مدة معينة لقاء أجر معلوم».

فهذا التعريف يلزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، فهو ينشيء التزاماً إيجابياً على المؤجر، وهو تمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، جرياً على نهج التشريعات الغربية في تعريفها لعقـد الإيجار، ولا يقتصر دوره ـ كما كان الحال في القانون المدني القـديم(٨٢) على مجرد تـركـه ينتفـع

(٨٢) فقد عرفت المادة (٣٦٢/٤٤٥) من القانون المدني المصري القـديم عقـد الإيجار بـأنـه «عقد يلتزم به المؤجر انتفاع المستأجر بمنافع الشيء المؤجر ومرافقه مدة معينة بأجـرة معينة» فالعمل الذي يقوم به المؤجر حسب هذا التعريف هـو عملي سلبي، وهـو أن =

بالعين المؤجرة، بل يجب عليه أن يسلم العين المؤجرة في حالة تصلح معها للانتفاع بها(٨٣).

ومثال هذا القسم أيضا القانون المدني السوري فقد عرفت المادة (٥٢٦) منه عقد الإيجار بنفس تعريف القانون المصري، وكذلك القانون المدني الليبي في المادة (٥٥٧).

ومثال القسم الثاني من التعريفات وهو ما تأثر بالتشريع الإسلامي قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، حيث عرفت المادة (٧٤٢) عقد الإيجار على النحو التالي :

«الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء أجر معلوم».

فقد عبر التعريف عن الإجارة بأنها تمليك المنافع كما تقدم بيانه عند جمهور فقهاء المسلمين، وبعضهم يعبر عنها ببيع المنافع، وقد سبق أن قلنا أن المعنى واحد، فلا فرق بين تمليك المنافع أو بيع المنافع، فنتيجتهما واحدة، وهي أن المستأجر يملك منفعة العين المؤجرة وينتفع بها.

ومثال هذا القسم من التعريفات أيضا، القانون المدني الأردني، فقد عرفت المادة (٦٥٨) عقد الإيجار على النحو التالي :

«الإيجار تمليك المؤجر للمستأجر منفعة مقصودة من الشيء المؤجر لمدة معينة لقاء عوض معلوم».

= يترك المستأجر ينتفع بالشيء المؤجر ومرافقه، بينما عمل المؤجر حسب النص الجديد إيجابي، وهو أن يلتزم بجعل المستأجر ينتفع، وهذا التعريف مقتبس من القانون المدني الفرنسي انظر عقد إيجار الأشياء للدكتور السنهوري ص ١٤ ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ص ٢٢.

(٨٣) الوسيط للدكتور السنهوري ٦/٦٠٥ ـ عقد إيجار الأشياء للمؤلف نفسه المرجع السابق ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ص ٢٢، ٢٣.

وهذا أيضا ما ذهب إليه مشروع القانون المقترح بإصدار قانون المعاملات المدنية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية، في جمهورية مصر العربيـة، حيث نصت المادة (٥٤٩) من مشروع القانون على ما يلي :

«الإيجار عقد ينتفع المستأجر بمقتضاه بشيء معين مدة معينة لقاء أجـر معلوم».

وهذا النص يلتقي في جوهره مع تعريف القانون المدني الأردني، وتعريف قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربيـة المتحـدة، حيث لم تعـرف هـذه التشريعات عقد الإيجار، بأنـه التـزام أو تعهـد يقـع على عـاتق المؤجـر بتمكين المستأجر من الإنتفاع بالعين المؤجرة، بـل عـرفتـه بـأنـه «عقـد تمليك المؤجـر للمستأجر منفعة...» أو عقـد ينتفـع المسـتأجـر بمقتضـاه بشيء معين...» لأن الالتزام أثر لعقد، وآثار العقـد هي الأحكـام المترتبـة على العقـد فـلا تـدخـل في التعريف(٨٤).

وورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح بخصوص هذه المادة ما يلي : ويؤخذ على نص التقنين الحالي ـ أي المادة (٥٥٨) السابق الإشارة إليها ـ أنه يعرف الإيجار بالتزام يقع على عاتق المؤجر، مـع أن الالتـزام أثـر للعقـد، ويجب أن ينصب التعريف على محل العقد، وهو العملية القـانـونيـة المقصـودة منه، والعملية القانونية المقصـودة من الإيجار هي انتفـاع المسـتـأجـر بـالعين المؤجرة، أي حصوله على منفعة العين، حيث يرتب عقـد الإيجار التـزامـات على عاتق كل من الطرفين، وهذه الالتزامات ترمي في مجمـوعهـا إلى تحقيق العمليـة القانونية المقصودة من العقد، ولهذا جاء التعريف في المـادة المقترحـة على نحـو

(٨٤) أي كما يقول فقهاء الشريعة أن شروط العقد لا تدخل في التعريف، لأن أثر الالتزام هذا وهو تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة يسـاوي في الفقـه الإسـلامي، أن من شروط المنفعة أن يكون المؤجر قادراً على تسليمها، فـالقـدرة على التسليم تعني التمكين من الانتفاع أي يلتزم المؤجـر بتمكين المسـتـأجـر من الانتفـاع بمنفعـة العين المؤجـرة، وعبارات فقهاء الشريعة صريحة في هذا الأمر وستأتي، انظر هامش(٩٨).

يتناول فيه محل العقد والعناصر الجوهرية فيـه، وهي الشيء المؤجـر والأجـرة والمدة(٨٥).

ومثال القسم الثالث من التعريفات، وهو ما تأثـر بـالتشريـع الإسـلامي والتشريع الغربي معاً، تعريف عقد الإيجار في القانون المدني العراقي، فقد عرفت المادة (٧٢٢) عقد الإيجار على النحو التالي :

«الإيجار تمليك منفعة معلومة بعوض معلوم لـمدة معلـومـة وبـه يلتـزم المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع بالمأجور».

فبدأ نص المادة بتعريف عقد الإيجار بما هو معروف في الفقه الإسـلامي، بأنه تمليك منفعة معلومة ... ثم أردف ذلك بأنه التزام يقـع على عـاتق المؤجـر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالمأجور، مقتبسا ذلك من التشريع الغربي.

والملاحظ على جميع التعريفات المتقدمـة أنهـا ذكـرت بيـان المـادة ضمن تعريف عقد الإيجار، وهذا خلاف الراجح في الفقه الإسلامي ـ كما تقدم ـ وذلك لأن هذه التعريفات تعرف عقد إيجار الأشياء، وقد سبق أن قلنا أن هـذا النـوع من الإيجار يشترط فيه بيان المدة.

والملاحظ أيضا على هذه التعـريفـات، أنهـا ذكـرت بعض شروط المنفعـة والعوض ولم تذكر الشروط الأخرى، كما هو الحال في تعريفات جمهـور فقهـاء المذاهب الإسلامية، والأولى ـ كما قلنا سابقاً ـ عدم ذكـر أي شرط من الشروط، لأن شروط الشيء خارجة عن ماهيته، والمفروض في التعريف أن يتعرض لماهية المعرف وحقيقته ولا يتعرض لشروطه.

والآن ننتقل إلى شروط المنفعة والعوض التي تعرضنا لها سابقاً في الفقـه الإسلامي، لنعرف أين مكانها في التشريعات الوضعية، ولنعرف هل توافقت معه أم اختلفت؟ وسنتناول أولاً شروط المنفعة، ثم ثانيا شروط العوض.

---

(٨٥) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح ص ١٩٣.

أولاً ـ شروط المنفعة :

تقدم شروط المنفعة المتفق عليها بين فقهاء الشريعة وهي كون المنفعة مباحة، مقصودة، معلومة مقدوراً على تسليمها، مملوكة للمؤجر، فهذه خمسة شروط نتناولها شرطاً شرطاً بالتفصيل:

١ ـ المنفعة مباحة :

يعبر فقهاء القانون الوضعي عن هذا الشرط بالمشروعية أو جواز التعامل، فمن الشروط التي يجب أن تتوافر في محل العقد أو محل الالتزام المشروعية وجواز التعامل فيه، ولم يرد النص على هذا الشرط ضمن تعريفات عقد الإيجار المتقدمة، ولكن نص عليه في مواد أخرى، ومحل العقد أو محل التزام المؤجر في عقد الإيجار هو المنفعة، لأن المؤجر ملزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بمنفعة الشيء المؤجر(٨٦).

واختلفت التشريعات الوضعية العربية في الأساس أو المصدر الذي يرجع إليه لمعرفة ما إذا كان الشيء مشروعاً أو غير مشروع، جائزاً أو غير جائز.

فمن التشريعات من أرجع هذا إلى الشرع، فما نهى عنه الشرع الإسلامي لا يكون مشروعاً ولا يجوز التعامل فيه، وما لم ينه عنه يكون مشروعاً ويجوز التعامل فيه، أي أن المعاصي، والمحرمات لا يجوز أن تكون محلاً للتعاقد والمعاملات، وهذه التشريعات وافقت المعروف في الفقه الإسلامي.

---

(٨٦) المنفعة هي محل العقد في عقد الإيجار، لأنها هي التي يقع عليها التعاقد، وهي أيضا محل التزام المؤجر، لأن عقد الإيجار ينشىء التزامات على عاتق طرفيه أهمها: التزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بمنفعة العين المؤجرة، والتزام المستأجر بدفع الأجرة، لذا يقول فقهاء القانون الوضعي إن المحل في عقد الإيجار مزدوج، بالنسبة للمؤجر يكون في منفعة الشيء المؤجر ـ وبالنسبة للمستأجر يكون في الأجرة، انظر الوسيط للدكتور السنهوري ٦/١٢٣، ١٢٤ المجلد الأول ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ٨٤.

ومن هذه التشريعات قانون المعاملات لدولة الإمارات العربية المتحدة فقد نص صراحة على هذا الشرط في المادة (١٢٧) التي تنص على : «التعاقد على المعصية لا يجوز».

ولقد أكد على هذا المعنى أيضاً في المادة (١/٢٠٠) التي تنص على : «في التصرفات المالية يشترط أن يكون المحل مالاً متقوماً».

وورد في المذكرة الإيضاحية لهذا القانون ما يلي : يشترط في التصرفات التي ترد على المال أن يكون المحل مالاً متقوماً فلا يجوز التعامل في غير المال ولا في المال غير المتقوم ومثال الأول الحر والميتة حتف أنفها، ومثال الثاني الخمر والخنزير في حق المسلم».

ومن التشريعات من أرجع هذا إلى القانون والنظام العام والآداب، ومن أمثلة هذه التشريعات القانون المدني المصري، والقانون المدني العراقي، فما خرج عن التعامل بحكم القانون(٨٧)، أو كان مخالفا للنظام العام أو الآداب(٨٨)، لا يجوز التعامل به.

ونرى أن هذا لا يتفق تماماً مع الفقه الإسلامي، لأن القانون قد يترك أشياء دون أن يمنع التعامل فيها، مع أنها مخالفة للشرع، وكذلك فكرة (النظام العام أو الآداب) لا تصلح معيارا لما يجب أن يجوز أو لا يجوز التعامل فيه، لأن (النظام العام) وهو المصلحة العامة التي تتعلق بنظام المجتمع، سواء كانت سياسية أو اجتماعية أو اقتصادية، أمر نسبي لا يمكن ضبط قواعده، بل هو

---

(٨٧) ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة (١/٨١) من القانون المدني المصري التي تنص على «كل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية» وعلى نحو مماثل نصت المادة (١/٦١) من القانون المدني العراقي.

(٨٨) ومن أمثلة ذلك ما تنص عليه المادة (١٣٥) من القانون المدني المصري التي تنص على «إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً» وعلى نحو مماثل نصت المادة (٧٥) من القانون المدني العراقي.

مرن يختلف من مجتمع إلى آخر، ولا توجد قاعدة ثابتة تحدد (النظام العام) تحديدا مطلقاً يتمشى مع كل زمان ومكان، لأنه شيء نسبي، فهو معيار مرن وتطبيق هذا المعيار في حضارة يؤدى إلى نتائج غير التي توجد في حضارة أخرى، ويتغير بتغير الزمان والمكان، ويختلف تبعاً للمذاهب والنظريات التي تسود المجتمعات المختلفة(٨٩).

وكذلك فكرة (الآداب) لا تصلح معياراً لما يجب أن يجوز أو لا يجوز التعامل فيه، لأن (الآداب) في أمة معينة وجيل معين يتدخل في تكوينها أمور عدة صحيح أن الدين من هذه الأمور، ويكون له أثر كبير في المجتمعات التي تلتزم به، ولكن (الآداب) يتدخل في تكوينها عوامل عدة منها العادات، والتقاليد، والعرف، والاخلاق(٩٠).

ونتيجة لهذا كله، قد يتعارف قوم أموراً معينة، وتسود في علاقاتهم بعضهم ببعض، ولا يرون فيها مخالفة للنظام العام أو الآداب، وهي في نفس الوقت مخالفة للشرع الشريف، ومن أمثلة ذلك الفوائد الربوية في المعاملات المالية، وتأجير المحلات والأماكن لبيع الخمور، أو لإقامة الحفلات الصاخبة الماجنة التي تدور فيها الخمر بالرؤوس وتشاهد فيها الراقصات شبه العاريات، فترى هذه الأمور قد انتشرت في بعض المجتمعات الإسلامية، وأصبحت أمراً مألوفاً، فلا تصلح فكرة (النظام العام أو الآداب) لما يجب أن يجوز أو لا يجوز التعامل فيه، أما الشرع فقد وضع قواعد ثابتة لا تتغير بتغير الزمان أو المكان أو المجتمعات، وحرم التعامل في أمور رآها تتنافى وتتعارض مع الخلق القويم، لما فيها من ضرر وأذى يعود على المجتمع بأسره، فيقوض أركانه ويفتت بنيانه، ويفرق جماعته.

---

(٨٩) الوسيط للدكتور السنهوري ١/ ٣٩٩ ـ نظرية العقد للدكتور سليمان مرقص ص ٢٧٦، ٢٧٧.

(٩٠) الوسيط للدكتور السنهوري ١/ ٤٠٠ ـ نظرية العقد للدكتور سليمان مرقص ص ٢٨١.

ولقد أحسن واضعو مشروع القانون المقترح إصداره في جمهورية مصر العربية صنعاً عندما نصوا في المادة (١/٦٢) من المشروع على أن الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم الشرع لا يصح أن تكون محلاً للحقوق المالية، وورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح: هذه المادة تطابق المادة (٨١) من التقنين الحالي مع استبدال لفظ «الشرع» بلفظ «القانون» لأن ما يخرج عن التعامل بحكم الشرع أوسع نطاقا مما يخرج عن التعامل بحكم القانون(٩١).

وقد أكد مشروع القانون على هذا المعنى في المادة (١/١١٨) حين نص على : «يجب ان يكون محل العقد جائزاً شرعاً وإلا كان العقد باطلاً». وهذا نص مستحدث كما رود في المذكرة الإيضاحية.

وعلاوة على ذلك فقد وضع مشروع القانون عامة في المادة الثالثة منه التي تنص على «تعتبر من النظام العام أحكام الشريعة الإسلامية القطعية. ومن ثم يقع باطلاً كل نص أو اتفاق يخالف هذه الأحكام» وورد في المذكرة الإيضاحية تعليقاً على هذه المادة: وجدير بالذكر أن ما جاء في النص كنتيجة لحكمه لم يقتصر على تقرير بطلان كل اتفاق على ما يخالف هذا الحكم، وذلك بغية تنقية أي قانون، مما عسى أن يرد فيه من نصوص تخالف حكمًا قطعياً في الشريعة الإسلامية، إذ أن ورود هذا النص في صدر الباب التمهيدي للتقنين المدني، يعني أن حكمه عام بحيث يسري ليس في نطاق القانون المدني فحسب، وليس في نطاق القانون الخاص فحسب، بل في كل فروع القانون بأسرها(٩٢).

٢ ـ المنفعة مقصودة :

نص على هذا الشرط في بعض تعريفات التشريعات العربية المتقدمة كالقانون المدني الأردني، وقانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، وهذا شرط متفق عليه في الفقه الإسلامي ـ كما تقدم ـ لأن المنفعة إذا

---

(٩١) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح ص ١٤.

(٩٢) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح ص ٣.

كانت غير مقصودة أي لا يرجى من ورائها فائدة، كالمنافع التافهـة، أو الحقيرة، ومن باب أولى إذا كان الشيء المؤجر لا منفعة فيه لا يصح عقد الإيجار: ولعـل عدم النص عليه في التشريعات العربية الأخرى، أن الإنسان عادة وغالبا لا يقبل على إجـارة شيء غير مقصـود، فعمـلا هـذا شرط مفترض وواقـع، ولكن من الأنسب ذكره حتى يكون واضحاً، وإظهاراً لحرص الشارع الإسلامي على أموال الناس، خوفا من ضياعها فيما لا منفعة فيه، أو فيما كانت منفعته قليلة وتافهة.

وسيأتي ما وضحه فقهاء القانون أن الأجرة المقـابلـة للمنفعـة إذا كـانت تافهة بحيث تبلغ من الضآلة بالنسبة لمنفعـة العين المؤجـرة حـداً يتعـذر معـه اعتبارها أجرة جدية فتعتبر هذه الأجرة التافهة في حكم العدم ولا تكفي لانعقـاد العقد(٩٣)، كذلك يمكن أن يقال أن منفعة العين المؤجرة إذا كانت تافهـة بحيث تبلغ من الضآلة بالنسبة للأجرة المقابلة لها حداً يتعذر معـه اعتبـارهـا منفعـة جدية، فتعتبر هذه المنفعة التافهة في حكم العدم، ولا تكفي لانعقاد العقد.

٣ ـ المنفعة معلومة :

اتفقت التشريعات الوضعية مع الفقه الإسـلامي في هـذا الشرط، فيشترط لصحة عقد الإيجار أن تكون المنفعة المعقود عليها معلومة، ولقـد نص على هـذا الشرط في نصوص أخرى غير نص التعريف.

فبعض التشريعات نصت على هذا الشرط بصفة خاصة ضمن المـواد التي تنظم عقد الإيجار، ومن هذه التشريعات قانون المعاملات المدنية لدولة الإمـارات العربية المتحـدة حيث نصت المـادة (٢/٧٤٦) على مـايلي : «يشترط في المنفعـة المعقود عليها أن تكون معلومة علمًا كافياً لحسم النزاع».

وعلى نحو مماثل نصت أيضا المادة (٦٦٢) من القانون المدني الأردني.

وبعض التشريعـات نصت على هـذا الشرط ضمن الشروط العـامـة التي

---

(٩٣) راجع ص ١٧٦.

يجب أن تتوافر في محل الالتزام، لأن العقد ينشىء التـزامـات لها محل يجب أن تتوافر فيها شروط، والمنفعة هي محل التزام المؤجـر في عقـد الإيجار، فيجب أن تتوافر فيها شروط من هذه الشروط العلم بها علمًا نافياً للجهالة الفاحشة.

ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري في المادة (١٣٣) حيث نصت على ما يلي : «إذا لم يكن محل الالتزام معيناً بذاته وجب أن يكون معيناً بنوعـه ومقداره وإلا كان العقد باطلاً».

ولقد نص على هذا أيضاً القانون المدني العراقي بصورة أوضح في المـادة (١٢٨/١) التي تنص على ما يلي : «يلزم أن يكون محل الالتـزام معينـاً تعيينـاً نافياً للجهالة الفاحشة سواء كان تعيينه بالإشارة إليه أو إلى مكانـه الخـاص إن كان موجوداً وقت العقد أو بيان الأوصاف المميزة له مع ذكـر مقـداره إن كـان من المقدرات، أو بنحو ذلك مما تنتفي به الجهالة الفـاحشـة، ولا يكتفي بـذكـر الجنس عن القدر والوصف».

ويفسر شراح القانون الوضعي هذه المواد فيقولون: يجب أن يكون الشيء المؤجر معيناً تعييناً كافياً، فيوصف وصفاً مانعاً للجهالة، والأشياء التي تؤجـر قسمان :

١ ـ أشياء قيمية أو معينة بالذات، فهـذه يجب أن تـوصف بـأوصـاف خاصة بها تميزها عن غيرها كدار محددة، أو أرض معينة، أو سيارة مرقـومـة أو حصان مسمى، ويكفي في تعيينها ذكر أوصافها المميزة دون حاجة إلى ذكـر مقدارها.

٢ ـ أشياء مثلية أو نوعية، وهي التي تتشابه آحادها ويقوم بعضها مقام بعض، وهذه لا يكفي في تعيينها بيان جنسها أو نوعهـا، بـل لابـد من تحـديـد مقدارها سواء كان ذلك بالعدد أو بالكيـل أو المقـاس، نحـو إيجار ألف متر من قماش الخيام، وإيجار سيارتين من ماركة معينة وسنة صنع معينة.

وليس من الضروري أن يكون المال المأجور معيناً فعلا وقت الـوقت، بـل يكفي أن يكون قابلاً للتعيين كتأجير مركبة للنقل من صنف معين فللمؤجـر أن يسلم المستأجر أية مركبة مـا دامت من الصنف المتفق عليـه وتصلـح للغـرض المقصود(٩٤).

ولقد تقدم الإشارة إلى هذا المعنى في الفقه الإسلامي(٩٥).

٤ ـ المنفعة مقدور على تسليمها :

التشريعات التي اقتبست تعريف عقد الإيجار من القوانين الغربية، تعرفه بأنه عقد يلتزم المؤجر بمقتضـاه أن يمكن المستـأجـر من الإنتفـاع بشيء معين ...... الخ».

ويفسر شراح القانون المدني بأن هذا التعريف يعني أن المؤجر ملتزم بـأن يمكن المستأجر من الانتفاع بالشيء المؤجر، فهـو ينشيء التـزامـا إيجابيـا على المؤجر، وهو تمكين المستأجـر من الانتفـاع، ويـوجهـون النقـد إلى غير ذلك من التعريفات كـالتشريـع الإسـلامي، والتشريعـات التي سـارت على نهجـه، والتي تعرف عقد الإيجار بأنه تمليك أو بيع المنافع لأنه يدل على مجرد ترك المستأجر ينتفع بالعين المؤجرة بالحالة التي تكون عليها وهو عمل سلبي، بعكس التعريف المتقدم الذي ينشيء التزاماً على المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفـاع فهـو عمـل إيجابي(٩٦).

نقول في الرد على هذا إنه إذا خلا التعريف في الفقه الإسـلامي عن التـزام المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، حسب ما ذهب اليه تعريف

---

(٩٤) عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ٨٨، ٨٩ ـ الوسيط الدكتور السنهوري ١٢٨/٦ المجلد الأول.

(٩٥) راجع ص ١٣٦.

(٩٦) الوسيط للدكتور السنهوري ٥/٦ المجلد الأول ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ص ٢١، ٢٢.

عقد الإيجار في بعض التشريعات العربية، لا يعني هذا أن المؤجر لا يلتزم بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، أو يتركه ينتفع بها بالحالة التي تكون عليها فهذا التزام على عاتق المؤجر، فمن شروط المنفعة المتفق عليها بين الفقهاء أن يكون المؤجر قادراً على تسليمها ـ كما تقدم ـ (٩٧) فإن لم يكن قادراً على تسليمها، أي لم يمكن المستأجر من الإنتفاع، أو تعذر عليه ذلك لمانع، لا يصح عقد الإيجار، والقدرة على التسليم تعني التمكين من الانتفاع، وعبارات الفقهاء صريحة في هذا الشأن(٩٨)، وانما لم ينص الفقهاء على هذا الشرط ـ أو هذا الإلتزام كما يقول فقهاء القانون ـ لأن التعريف لا يتعرض لشروط المعرف، لأن الشروط خارجة عن ماهيته، كما أشرنا إلى ذلك سابقاً.

ومما يؤكد هذا المعنى أن فقهاء الشريعة قرروا إذا كان المعقود عليه غير ذي نفع لا يجوز تأجيره، لأن الإجارة عقد على منفعة، ولا يمكن تسليم هذه المنفعة من هذه العين، فلا يصح إجارة بهيمة زمنة(٩٩) للحمل أو الركوب، ولا

(٩٧) راجع ص ١٣٨.

(٩٨) ومن أمثلة ذلك: قال الشيرازي في المهذب ٢/ ٥٢٤ : «يجب على المكري (المؤجر) ما يحتاج إليه المكتري (المستأجر) من الانتفاع كمفتاح الدار وزمام الحمل ونحوه لأن التمكين عليه، ولا يحصل التمكين إلا بذلك».

وقال الكاساني في البدائع ٥/٢٥٦٧ «ومنها ـ أي من شروط النفاذ في عقد الإجارة ـ تسليم المستأجر في إجارة المنازل.. ثم قال «ونعني بالتسليم التخلية والتمكين من الانتفاع برفع الموانع في إجارة المنازل ونحوها».

وقال ابن قدامة في المغني مع الشرح الكبير ٦/١٣٧ «ولا تجوز إجارة ما لا يقدر على تسليم منفعته».

وقال الآبي في جواهر الأكليل ٢/١٨٨، ١٨٩ «وتصح الإجارة بمنفعة تتقوم... قدر على تسليمها» وذلك احترازاً عن منفعة لا يقدر على تسليمها، كتأجير أرض للزراعة لا ماء لها.

وقال ابن المرتضي في البحر الزخار ٥/ ٣٤ «وعلى المكري (المؤجر) تسليم المفتاح والتخلية حتى للكنيف ليتمكن المكتري (المستأجر) من الانتفاع».

(٩٩) زمنة مشتقة من زمن بكسر الميم، أي مرض مرضا يدوم طويلاً انظر المعجم الوجيز ٢٩٢.

إجارة أرض سبخة(١٠٠) أو لا تنبت الزرع للزراعة أو الغرس، أو أرض لا ماء لها، أو لا تكفيها الأمطار المعتادة(١٠١) لأنه لا يمكن الانتفاع في كل هذه الأحوال بالعين المؤجرة، أي يعجز المؤجر عن تمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة.

ولقد نصت التشريعات الوضعية العربية على هذا الالتزام، منها القانون المدني المصري، فينص في المادة (٥٦٤) على مايلي: «يلتزم المؤجر أن يسلم العين المؤجرة وملحقاتها في حالة تصلح معها لأن تفي بما أعدت له من المنفعة وفقاً لما تم عليه الاتفاق أو لطبيعة العين «وحسب نص المادتين (٥٦٦) و(٤٣٥) يكون تسليم العين المؤجرة بوضعها تحت تصرف المستأجر بحيث يتمكن من حيازتها والانتفاع بها دون عائق(١٠٢).

ومنها أيضا قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فينص في المادة (٧٦٣) على ما يلي: «١ ـ على المؤجر تسليم الشيء المؤجر وتوابعه في حالة يصلح معها لاستيفاء المنفعة المقصودة كاملة.

٢ ـ ويتم التسليم بتمكين المستأجر من الشيء المؤجر دون مانع يعوق الانتفاع به مع بقائه في يده بقاء متصلاً حتى تنقضي مدة الإيجار» وعلى نحو مماثل نصت المادة (٦٧٧) من القانون الأردني.

وإذا تعذر على المؤجر أن يمكن المستأجر من الانتفاع من العين المؤجرة

---

(١٠٠) أرض سبخة : أي ذات ملح ونز، مختار الصحاح للرازي ٢٨٢، المعجم الوجيز ٣٠٠.

(١٠١) كشاف القناع للبهوتي ٣/٥٦٥ ـ الانصاف للمرادوي ٦/٣٤ ـ المبدع لابن مفلح ٥/٧٩ ـ حاشية ابن عابدين ٥/١٨ ـ روضة الطالبين للنووي ٥/١٨٠ ـ مغني المحتاج للشربيني الخطيب ٢/٣٣٦ ـ نهاية المحتاج للرملي ٥/٢٧١ ـ البحر الزخار لابن المرتيضى ٥/٣٨ ـ شرح الأزهار لابن مفتاح ٣/٢٤٨.

(١٠٢) عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ٢٧٩.

بحيث أصبح هذا الالتزام غير ممكن أي مستحيلاً، أصبح العقد باطلاً لأن من شروط محل الالتزام في التشريعات العربية أن يكون ممكناً، فإن كان غير ممكن أي مستحيلاً، كان العقد باطلاً(١٠٣).

---

(١٠٣) انظر على سبيل المثال المادة (١٣٢) من القانون المدني المصري التي تنص على: «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً في ذاته كان العقد باطلاً» وعلى نحو مطابق نصت المادة (٢٠١) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، وتنص المادة (١/١٢٧) من القانون المدني العراقي على : «إذا كان محل الالتزام مستحيلاً استحالة مطلقة كان العقد باطلاً».

والاستحالة التي تجعل العقد باطلا هي الاستحالة المطلقة لا الاستحالة النسبية، ولقد وردت صريحة في نص القانون العراقي، وهي المقصودة بكون محل الالتزام مستحيلا في ذاته كما ورد في نص القانون المصري ونص قانون دولة الإمارات (انظر المذكرة الايضاحية لقانون دولة الإمارات).

واختلف فقهاء القانون في ضابط التفرقة بين الاستحالة المطلقة والاستحالة النسبية، فيرى بعضهم أن تنفيذ الالتزام يعد مستحيلاً استحالة مطلقة إذا كان يستحيل على أي إنسان أن يقوم به، إما إذا كان مستحيلاً بالنسبة للملتزم وحده مع وجود غيره يستطيع أن يقوم به، فهي استحالة نسبية لا تمنع من انعقاد العقد، ويحق لمن صدر الالتزام لمصلحته أن يلجأ إلى التنفيذ العيني عن طريق حصوله ـ على نفقة الملتزم ـ على الشيء الذي التزم به، أو أن يلجأ إلى التعويض مع عدم الإخلال بحقه في الفسخ.

ويرى البعض الآخر أن الاستحالة المطلقة لا تقتصر على ما إذا كان الالتزام يستحيل على كافة الناس فحسب،، بل يكون مطلقاً أيضا إذا كان لا يستطيع الرجل العادي إذا وجد في مثل ظروف الملتزم الخارجية، أن يقوم بهذا الالتزام، أو بعبارة أخرى فإن المقصود باشتراط ان تكون الاستحالة مطلقة هو ثبوت هذه الاستحالة بناء على تقديرها تقديراً موضوعياً، أي بمعيار الرجل العادي إذا وجد في ظروف مماثلة للظروف الخارجية التي تم فيها هذا الالتزام.

وأرى أن الرأي الأخير هو الأقرب للصواب، لان تنفيذ الالتزام يقدر حسب ظروف الملتزم والملابسات والوقائع التي تم فيها هذا الالتزام، التي من المفروض أن يعلم بها من صدر الالتزام لمصلحته.

انظر نظرية العقد والإرادة المنفردة للدكتور سليمان مرقص ٢٥٤، ٢٥٥ ـ نظرية العقد للدكتور عبد الفتاح عبد الباقي ٢٢٨، ٢٢٩ ـ الوسيط الدكتور السنهوري ٣٨٤/١، ٣٨٥ ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور السنهوري ١١/٣، ١٢.

إذن لا خلاف بين الفقه الإسلامي والقانون في هذا الشرط، وكل ما أتى به القانون موجود في الفقه الإسلامي.

٥ ـ المنفعة مملوكة للمؤجر :

من شروط المنفعة في الفقه الإسلامي ـ كما تقدم ـ أن تكون مملوكة للمؤجر فلا يجوز إجارة ملك الغير، ومن أجر ملك غيره، اختلف الفقهاء في حكم هذا العقد، فمنهم من أبطله، ومنهم من أوقفه على إجازة المالك الحقيقي، فإن أجازه نفذ، وإن لم يجز لم ينفذ(١٠٤).

فمن أبطل العقد جعل هذا الشرط من شروط انعقاد العقد، أي إذا لم يكن المؤجر مالكاً للمنفعة كان العقد باطلاً، ومن أوقفه على إجازة المالك، جعل هذا الشرط من شروط نفاذ العقد، أي إذا لم يكن المؤجر مالكاً يشترط لنفاذ العقد إجازة المالك.

أما بالنسبة للتشريعات الوضعية العربية، فبعضها لم يتعرض لحكم هذه الحالة نصاً. وبعضها تعرض لحكمها نصاً، فمن التشريعات التي لم تتعرض لها القانون المدني المصري، ويذهب القضاء في مصر إلى أن حكم إيجار ملك الغير صحيح فيما بين متعاقديه، لأن الإيجار لا ينقل حقاً من ذمة المؤجر إلى ذمة المستأجر، وإنما ينشىء في ذمة المؤجر التزاماً بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، وأن هذا الالتزام لا يقتضي أن يكون الملتزم مالكاً العين المؤجرة، وان التعهد به ولو صدر في هذه الحالة من غير لا يكون محله مستحيلاً استحالة مطلقة، فلا مانع يمنع من انعقاده صحيحاً، وبناء على ذلك يقع عقد إيجار الغير صحيحاً فيلزم كلا العاقدين، ولا يجوز أحدهما إبطاله بسبب عدم ملكية المؤجر.

وإذا عجر المؤجر عن تسليم العين المؤجرة الى المستأجر أو لم يستطيع

---

(١٠٤) راجع ص ١٣٩.

تمكينـه من الانتفـاع بهـا المـدة المتفق عليهـا أو إذا استرد المـالك الحقيقي من المستأجر العين المؤجرة، جاز للمستأجر فسخ العقد وكان له الحق في التعـويض عن الأضرار المترتبة على الفسخ، إذا كان حسن النية أي يجهل أن العين المؤجـرة غير مملوكة للمؤجر، ولو كان المؤجر حسن النية.

وإيجار ملك الغير لا ينفذ في حق مـالك العين المؤجـرة الحقيقي، لأنـه لم يكن طرفاً، ولكن له أن يقره فيجعله نافذاً في حقه، ويحل محل المؤجر في حقوقه والتزاماته(١٠٥).

ومن التشريعات التي تعرضت لحكم هذه الحالة نصاً، قانون المعـامـلات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة، فاعتبر إيجار ملك الغير موقوفاً على إجازة صاحب الحق في التصرف، وبـالتـالي فيعتبر كـون المؤجـر مـالكـا لمنفعـة العين المؤجرة من شروط نفاذ العقد، على حكم هذه الحالة نصت المادة (٧٤٤) على ما يلي :

«١ ـ يلزم لنفاذ عقد الإيجار أن يكون المؤجر أو من ينوب عنه مالكا حق التصرف فيما يؤجر.

٢ ـ وينعقد إيجار الفضولي موقـوفـاً على إجـازة صـاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة.

والفضولي هو من يتصرف في ملك غيره دون إذن منه، وصـاحب الحق في التصرف هو مالك العين المؤجرة.

وعلى نحو مماثل نصت المادة (٧٢٥) من القانون العراقي التي تنص على ما يلي : «تنعقد إجارة الفضولي موقوفة على إجازة المالك....».

وعلى نحو مماثل نصت المادة (٢/٦٦٠) من القانـون الأردني التي تنص

(١٠٥) انظر تفصيل هذه الأحكام الوسيط للدكتور السنهوري ٦٧/٦ وما بعدها المجلد الأول ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ١٠٤ وما بعدها.

على ما يلي: «ينعقد إيجار الفضولي موقوفاً على إجازة صاحب حق التصرف بشرائطها المعتبرة».

وهذا أيضا ما ذهب اليه القانون المقترح إصداره في جمهورية مصر العربية في المادة (٥٥٢) اليت تنص على ما يلي : «من أجر ملك غيره بدون إذنه كانت إجارته موقوفه على إجازة المالك...».

ولا شك أن الوجهة الأخيرة أفضل مما ذهب اليه القضاء في مصر، وهذا موافق لرأي الحنفية ومن معهم ـ كما تقدم ـ لأن المفروض في الشرع أنه يضع القواعد ليمنع المنازعات التي تنشأ بين الناس، واعتبار إيجار ملك الغير صحيحاً فيما بين متعاقديه لا يسلم هذا الأمر من منازعات بين المؤجر والمستأجر، لأنه يترتب عليها التزامات بين طرفيه ومن بينها أن يلتزم المؤجر بتمكين المستأجر من الانتفاع بالعين المؤجرة، فكيف يلتزم الإنسان بتسليم عين لا يملكها؟!! وأيضا اعتبار هذا الإيجار صحيحا فيما بين متعاقديه، فيه تشجيع للاعتداء على ملك الغير، لأن ما دام هذا التصرف صحيحاً فلا بأس من فعله، وهذا فيه مخالفة شرعية، لأن تشجيع الاعتداء على ملك الغير لا يجوز شرعاً سواء كان مادياً أو قولياً أو كتابياً، أما اعتبار إيجار ملك الغير موقوفاً على إجازة المالك الحقيقية، فهذا لا يضيره، لأنه إن شاء أجازه، لعل في الإجازة فائدة، وإن لم يشأ لم يجزه فلا يسري في حقه، وأيضا اعتبار إيجار ملك الغير موقوفاً على إجازة المالك، لا ينشأ عن هذا الحق أي التزامات بين طرفيه، وبالتالي لا ينشأ عنه أي منازعات بين المؤجر والمستأجر.

وجود الشيء المؤجر وعدم قابليته للاستهلاك :

نص القانونيون على شرطين يجب أن يتوافرا في الشيء المؤجر وهما:

الأول ـ أن يكون الشيء المؤجر موجوداً وقت انعقاد عقد الإيجار، والثاني ـ عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك، فأين نجد هذين الشرطين في الفقه الإسلامي؟

أولاً بالنسبة للشرط الثاني وهو عدم قابلية الشيء المؤجر للاستهلاك فهذا شرط تقتضيه طبيعة عقد الإيجار، لأن المستأجر يلتزم برد الشيء المؤجر عند انتهاء الإيجار، فوجب أن يكون الشيء غير قابل للاستهلاك، حتى يمكن رده بذاته، كالدور والأراضي والسيارات، أما الأشياء التي تستهلك بمجرد الاستعمال كالمأكولات والمشروبات، فإنها لا تصح أن تكون محلا لعقد الإيجار، لأن الانتفاع بها غير ممكن بغير استهلاك وذهاب أعيانها(١٠٦).

وهذا الشرط أشار إليه فقهاء الشريعة عند تعريفاتهم لعقد الإجارة ـ فالإجارة عقد على منفعة، فهي تمليك أو بيع المنافع ـ كما تقدم في تعريفاتهم ـ وبالتالي فلا تجوز الإجارة لاستيفاء العين قصداً، كالأعيان التي تذهب أجزاؤها بالانتفاع، لأن الإجارة موضوعة لاستيفاء منافع الاشياء مع بقاء أعيانها، ولهذا لم يجز جمهور الفقهاء إجارة الشجر لأخذ ثمره، أو البهيمة لأخذ صوفها أو لبنها أو سمنها، وخالف الجمهور بعض الفقهاء في هذه المسألة كابن القيم فيرى جواز إجارة هذا كله، وقد تقدم تفصيل هذه المسألة(١٠٧).

وأما بالنسبة للشرط الأول وهو وجود الشيء المؤجر، فهذا شرط بديهي فالعقد لا ينعقد إلا على محل موجود وقت انعقاده، فإذا انعدم المحل وقت العقد، فإنه لا ينعقد، فإذا أجر الشخص داراً ظن أنها موجودة وهي غير موجودة، أو كانت موجودة ثم احترقت أو انهدمت قبل انعقاد العقد، أو أجر المنتفع حق الانتفاع ثم تبين أن هذا الحق ليس له، أو كان له ثم انقضى قبل إبرام العقد، ففي كل هذه الأحوال يكون عقد الإيجار باطلاً لانعدام المحل(١٠٨).

---

(١٠٦) الوسيط للدكتور السنهوري ١٣٢/٦ المجلد الأول ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ٩٢.

(١٠٧) راجع هامش (٣٦).

(١٠٨) الوسيط للدكتور السنهوري ١٢٦/٦ المجلد الأول ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ٨٩، ٩٠.

ولا خلاف بين الفقه القانوني والفقه الإسلامي في هذا الشرط، فالعقد لا ينعقد إلا على محل موجود، ليس هذا في عقد الإيجار فحسب بل في كل العقود، وهو رأي جمهور الفقهاء(١٠٩) وهذا الشرط أيضا قد أشار إليه فقهاء الشريعة عندما بينوا أنه يشترط في منفعة الشيء المؤجر أن يكون المؤجر قادراً على تسليمها ـ كما تقدم في شروط المنفعة ـ فهذا يعني وجود الشيء المؤجر، لأن القدرة على التسليم لا تكون إلا على محل موجود، ولا يعني هذا أنه إذا عجز عن تسليم منفعته عدم وجوده، فقد يكون موجوداً ولكنه يعجز عن تسليم منفعته لكونه مغصوباً، أو غير صالح للانتفاع مثلاً، فالقدرة على التسليم تعني وجود الشيء المؤجر، والعجز عن التسليم لا يعني عدم وجوده.

حكم التعامل في الأموال المستقبلة :

أجازت التشريعات الوضعية العربية بصفة عامة التعامل في الأموال المستقبلة، وبعض التشريعات أطلقت جواز التعامل بصرف النظر عن وجود جهالة أو غرر أم لا(١١٠)، وبعضها قيد جواز ذلك بعدم وجود جهالة أو غرر، واستثنت جميع التشريعات من جواز التعامل، التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، فلا يجوز التعامل فيها، ولوكان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون.

ومثال التشريعات التي أطلقت جواز التعامل في الأموال المستقبلة بدون قيد أو شرط القانون المدني المصري، حيث نصت المادة (١/١٣١) على مايلي : «يجوز أن يكون محل الالتزام شيئا مستقبلاً».

---

(١٠٩) خلافاً لرأي ابن تيمية وابن القيم الذين يريان جواز التعاقد على المعدوم بشرط عدم وجود جهالة أو غرر كما سنشير حالاً.

(١١٠) الغرر : بفتحتين : الخطر، وبيع الغرر بيع ما يجهله المتبايعان أو ما لا يوثق بتسلمه كبيع السمك في الماء والطير في الهواء، انظر المعجم الوجيز ٤٤٨ ـ مختار الصحاح للرازي ٤٧١.

وبناء على ذلك يجوز تأجير دار لم يتم بناؤها بعد، ولا يبدأ الإيجار إلا من تمام بناء الدار، وهذا شيء محقق الوجود غالبا، ويكون الإيجار هنا مضافا إلى أجل واقف، وقد يكون الشيء محتمل الوجود كإيجار نتاج ماشية قبل مولدها، ويكون الإيجار هنا معلقاً على شرط واقف(١١١).

فالقانون المدني المصري يجيز التعامل في الأموال المستقبلة مطلقاً بصرف النظر عن امكانية وجود المعقود عليه أو عدم وجوده، ليس في عقد الإيجار وحده، بل في كل العقود(١١٢).

ومثال التشريعات التي قيدت جواز التعامل في الأموال المستقبلة بعدم وود غرر أو جهالة، القانون المدني العراقي حيث نصت المادة (١/١٢٩) على ما يلي: «يجوز أن يكون محل الالتزام معدوما وقت التعاقد إذا كان ممكن الحصول في المستقبل وعين تعيينا نافياً للجهالة والغرر.

ومن هذه التشريعات أيضا قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث نصت المادة (١/٢٠٢) على مايلي : «يجوز أن يكون محلاً للمعاوضات المالية الشيء المستقبل إذا انتفى الغرر».

وعلى هذا أيضا نص قانون المشروع المقترح إصداره في جمهورية مصر العربية حيث نصت المادة (٢/١٩٩) على مايلي: «ويجوز أن يكون المعقود عليه شيئا مستقبلاً إذا عين تعييناً نافياً للجهالة والغرر».

والرأي الأخير وإن خالف رأي جمهور الفقهاء، لأنهم يرون أن التعاقد

---

(١١١) الوسيط للدكتور السنهوري ١٢٧/٦ المجلد الأول ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص ٩١، ٩٢.

(١١٢) بل أجاز القانون المدني المصري أموراً فيها ضربا من القمار والمغامرة، مثل بيع ورقة اليانصيب وضربة شبكة الصائد، لأن النص لا يمنع ذلك، انظر نظرية العقد والإرادة المنفردة» للدكتور سليمان مرقص ٢٦٤.

على المعدوم لا يجوز سواء انتفى الغرر أم لا،(١١٣) إن أنه يوافق رأي ابن تيمية وان القيم من فقهاء الحنابلة حيث يريان جواز التعاقد على المعدوم في كل العقود مادام قد تعين بالوصف وارتفع الغرر، وهو عدم القدرة على التسليم أو جهالة تفضي إلى النزاع، لأنهما يريان أن العلة في النهي عن بيع المعدوم هي الغرر، ومادام الغرر منتفيا يصح العقد، فإن الشارع الإسلامي جوز المعاوضة العامة على المعدوم بدليل أنه يصح بيع المعدوم في بعض المواضع، فإنه أجاز بيع الثمر بعد بدو صلاحه، والحب بعد اشتداده، ومعلوم أن العقد إنما ورد على الموجود والمعدوم الذي لم يخلق بعد(١١٤).

ولا شك أن هذا فقه جيد ويتمشى مع مصالح الناس وقضاء حوائجهم، أما ما ذهب إليه القانون المدني المصري من جواز التعامل في الأموال المستقبلة مطلقاً سواء انتفى الغرر أو لم ينتف، فهذا أمر يحتمل الغرر وبالتالي يفضي إلى التنازع ولا ينبغي أن يكون.

واستثنت التشريعات العربية من جواز التعامل في الأموال المستقبلة التركة المستقبلة، فيحرم التعامل فيها، ويرجع تاريخ التحريم إلى عهد القانون الروماني، فقد كان هذا القانون يحرم كل تعامل في التركة المستقبلة باعتبار أن هذا التعامل مخالف للآداب والنظام العام، أما مخالفته للآداب، فلأنه ينطوي على مضاربة على حياة المورث غير أن الرومان اعتبروا أن المورث خير من يقدر

(١١٣) وهذا ما استخلصناه بتتبع الفروع الفقهية لجمهور الفقهاء، حيث يرون أن بيع المعدوم لا يجوز كبيع السنين والمعاومة، والثمرة التي لم تخلق، أو ما هو في حكم المعدوم وإن كان موجوداً كحبل الحبلة، والطير في الهواء والسمك في الماء، والآبق ونحو ذلك، وفي حكم البيع سائر عقود المعاوضات المالية، لأن العلة واحدة، وهي عدم وجود المعقود عليه وقت التعاقد، وقد قلنا سابقاً أن هذا أمر بديهي وهو مقتضى تطبيق القواعد العامة، انظر مؤلفنا بيوع الربا والغرر والبيع المقترن بشرط فاسد ١٢٧.

(١١٤) القياس في الشرع الإسلامي لابن تيمية وابن القيم ٣٤، ٣٩ ـ إعلام الموقعين لابن القيم ٢/ ٢٤، ٢٨.

وجود الخطر على حياته من وراء هذا التعامل، فإذا أقر التصرف أو اشترك فيه، كان ذلك دليلا على انتفاء الخطر، ولم يكن ثمة محل لاعتبار التصرف مخالفا للنظام العام.

أما القوانين الحديثة ـ ومن بينها التشريعات العربية ـ فقد حرمت التعامل في التركات المستقبلة ليس لما ينطوي عليه من خطر أو مضاربة على حياة المورث فحسب، بل أيضا لأنه يسهل وقوع الوارث المحتمل فريسة في أيدي المرابين الجشعين الذي ينصبون شباكهم للشباب فيمدونهم بالمال يقضون به شهواتهم في مقابل بيع نصيبهم كله أو بعضه، فالتحريم لمصلحة المورث والوارث معاً(١١٥).

وبعض التشريعات لم تستثن شيئا من هذا التحريم فنصت على تحريم التعامل في التركة المستقبلة مطلقاً، ومن هذه التشريعات القانون المدني العراقي حسب مفهوم نص المادة (٢/١٢٩) التي تنص على ما يلي: «غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل».

وبعض التشريعات استثنت من هذا التحريم بعض المعاملات، ومن هذه التشريعات القانون المدني المصري حيث نصت المادة (٢/١٣١) على مايلي: «غير أن التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة باطل ولو كان برضاه إلا في الأحوال التي نص عليها القانون».

والمقصود بالأحوال التي نص عليها القانون كاتفاق الورثة في حياة مورثهم على قسمة أموال بينهم بعد وفاته(١١٦)، وكوصية المورث ببعض ماله أو كله بعد وفاته لجهة من جهات البر(١١٧).

---

(١١٥) نظرية العقد والإرادة المنفردة للدكتور سليمان مرقص ٢٦٤، ٢٦٥ ـ الوسيط للدكتور السنهوري ١/٣٧٩، ٣٨٠.

(١١٦) انظر المواد (٩٠٨ — ٩١٣) من القانون المدني المصري.

(١١٧) انظر المادة (٩١٥) من القانون المدني المصري.

ومن هذه التشريعات أيضا قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة حيث نصت المادة (٢/٢٠٢) على مايلي: «غير أنه لا يجوز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة ولو كان ذلك برضاه إلا في الأحوال التي ينص عليها القانون».

وقد جاء القانون الوضعي في هذا الشأن متفقاً مع الفقه الإسلامي الذي تقضي قواعده بعدم جواز التعامل في تركة إنسان على قيد الحياة، لما في ذلك من الغرر، فإن الوارث لا يدري أيموت بعد مورثه أم قبله.

شروط العوض :

العوض هو الأجر المقابل للمنفعة، وهو في الفقه الإسلامي ـ كما تقدم ـ قد يكون ما يثبت في الذمة، أو منفعة معينة، أو عيناً معينة.

وما يثبت في الذمة قد يكون نقداً أو غير نقد كأحد المكيلات أو الموزونات أو المعدودات المتقاربة، ويشترط فيه معرفة جنسه ونوعه وقدره وصفته، وما يثبت في الذمة يكون ديناً على من يثبت في ذمته.

وإذا كان العوض منفعة أو عيناً يشترط فيه أن يكون مالاً متقوماً معلوماً مقدوراً على تسليمه مملوكاً للمستأجر.

والآن نريد أن نعرف موقف التشريعات الوضعية العربية من جنس العوض وشروطه.

جنس العوض في الفقه الإسلامي ـ كما تقدم ـ قد يكون نقوداً أو غيرها، أو بمعنى أوضح قد يكون ديناً (ما يثبت في الذمة) أو منفعة أو عيناً، واتفقت التشريعات العربية مع الفقه الإسلامي في هذا الأمر ومن أمثلة ذلك القانون المدني المصري في المادة (٥٦١) التي تنص على أنه: «يجوز أن تكون الأجرة نقوداً كما يجوز أن تكون أي تقدمة أخرى».

ومثال ذلك أيضا قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة

الذي ينص في المـادة (٧٤٩) على مايلي: يجوز أن تكون الأجرة عيناً أو ديناً أو منفعة».

ومثال ذلك أيضا القانون المدني العراقي الذي ينص في المـادة (٧٣٦) على ما يلي «يصح أن تكون الأجرة نقوداً كما يصح أن تكون أي مال آخر».

ولقد زاد القانون الأردني هذا الأمر وضوحاً حيث نص في المـادة (١/٦٦٤) على مايلي: «يجوز أن يكون بدل الإيجار عيناً أو ديناً أو منفعة وكل ما صلح ثمناً في البيع» وهذه العبارة الأخيرة مأخوذة من عبارة فقهاء المسلمين حيث ينصون على أن كل ما صلح ثمناً في عقد البيع يصح أن يكون أجراً في عقد الإيجار.

واتفقت التشريعات العربية أيضا مع الفقه الإسلامي في اشتراط كون العوض معلوماً نوعاً وقدراً وصفة، سواء كان من النقود أم غيرها وبعض التشريعات نصت على هذا الشرط ضمن المواد التي تنظم عقد الإيجار، ومن هذه التشريعات قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات، حيث نصت المادة (٧٤٨) على مايلي : يشترط أن تكون الأجرة معلومة وذلك بتعيين نوعها ومقدارها إن كانت من النقود، وبيان نوعها ووصفها وتحديد مقدارها إن كانت من غير النقود».

وبعضها نصت على هذا الشرط ضمن الشروط العامة التي يجب أن تتوافر في محل الالتزام، لأن الأجر هو محل التزام المستأجر، ويشترط في محل الالتزام ان يكون معينا بذاته إن كان من الأشياء القيمية، أو معيناً بنوعه ومقداره إن كان من الأشياء المثلية، وما يثبت في الذمة من الأشياء المثلية تعين بنوعه ومقداره سواء كان نقودا أم غيرها، والمنفعة المعينة أو العين المعينة من الاشياء القيمية، يجب أن تعين بذاتها أي بالأوصاف التي تميزها عن غيرها، ومن التشريعات التي سلكت هذا المسلك القانون المدني المصري والقانون المدني العراقي كما سبق بيانه(١١٨).

---

(١١٨) راجع ص ١٦٠.

بقي من شروط العوض إذا كان عيناً أو منفعة كونه مالاً متقوماً مقدوراً على تسليمه مملوكا للمستأجر.

والمال المتقوم هو ـ كما تقدم ـ ما لم ينه عنه الشارع، وينتفع به، أي يشترط أن يكون العوض مباحاً مقصوداً، لأن المباح لم ينه عنه الشارع وهو ما يكون مشروعاً، والمقصود هو ما ينتفع به، لأن مالا ينتفع به فهو غير مقصود.

وقد سبق أن تكلمنا عن هذين الشرطين عند كلامنا عن شرط المنفعة، وما قلناه هناك يرد هاهنا، لأن العوض هو محل التزام المستأجر، ويشترط فيه ما يشترط في محل الالتزام بصفة عامة.

فالمباح أو المشروع في الفقه الإسلامي يقابله في القانون أن يكون محل الالتزام مشروعاً أو جائز التعامل فيه، فيشترط في محل العوض باعتباره محل التزام المستأجر أن يكون مشروعاً أو جائز التعامل فيه.

والأصل والمرجع في الفقه الإسلامي فيما يعد مشروعاً أو غير مشروع جائزاً أم غير جائز مرده إلى الشارع الإسلامي، فما لم ينه الشارع الإسلامي عنه فهو مشروع وجائز وما نهي عنه فهو غير مشروع وغير جائز، وقد اتفقت بعض التشريعات الوضعية العربية مع الفقه الإسلامي في هذا الشرط، بينما بعضها أرجع هذا إلى القانون أو النظام العام والآداب، فما خرج عن التعامل بحكم القانون، أو كان مخالفاً للنظام العام والآداب فهو غير مشروع وغير جائز التعامل فيه، وما لم يتعرض له القانون بجواز أو عدمه أو ما لم يكن مخالفاً للنظام العام والآداب فهو مشروع وجائز التعامل فيه.

وقد بينا فيما سبق أن القانون قد يترك أشياء دون أن يمنع التعامل فيها مع أنها مخالفة للشرع، وكذلك فكرة (النظام العام والآداب) لا تصلح معياراً لما يجب أن يجوز أو لا يجوز التعامل فيه، لأن هذا المعيار مرن مطاط يتغير من زمان إلى زمان. ومن مكان إلى مكان. بينما الشرع قد وضع قواعد ثابتة لا تتغير

بتغير الزمـان أو المكـان أو المجتمعـات، وحـرم أمـوراً لا يجوز التعـامـل فيهـا لاشتمالها على مفاسد وضرر، وتهدد المجتمع كله، وتفرق جماعته(١١٩).

أما عن كون العوض مقصوداً، فقد قلنا فيما سبق أن هـذا شرط بـديهي وواقع عملاً، لأن الإنسان عادة لا يقدم على قبـول عـوض منفعتـه قليلـة أو لا منفعة فيه، لأن كل واحد يحرص على أن يحصل على فائدة من وراء تصرفـاتـه المالية، ولقد وجدت مثالاً في الفقه القانوني لهذا الشرط فيما يتعلق بـالأجـرة في عقد الإيجار، فقد وضح فقهاء القانون أنه يشترط في الأجرة أن تكـون حقيقيـة وجدية احترازاً عن الأجرة الصورية والتافهة، فإذا كانت الأجرة صـورية أي غير حقيقية، فتعتبر معدومة، ويتعذر انعقاد عقد الإيجار، فيكون باطلاً، وكـذلك إذا كانت الأجرة تافهة أو هـي أجـرة تبلـغ من الضـآلـة بـالنسبـة إلى منفعـة العين المؤجرة حداً يتعذر معه اعتبارها أجرة جـديـة، فتعتبر الأجـرة التـافهـة في حكم العدم ولا تكفي لانعقاد العقد(١٢٠).

بقي من شروط العوض إذا كان منفعة أو عيناً كونه مقدوراً على تسليمـه مملوكاً للمستأجر.

أما عن كون العوض مقـدوراً على تسليمـه سـواء كـان منفعـة أو عينـاً، فنلحظ هذا في التشريعات العربية عنـد بيـان الشروط التي يجب أن تتـوافـر في محل الإلتزام، فمنها أن يكون محل الإلتزام ممكناً ـ كما تقدم ـ فإذا أصبح غير ممكن أي مستحيلا كان العقد باطلاً، فالعوض هو محل التزام المستأجـر، فهـو متلزم بأن يسلمه إلى المؤجر، فإن عجز عن تسليمه، كان التزامـه غير ممكن، أي أصبح مستحيلاً، وبالتالي كان العقد باطلاً:(١٢١)

---

(١١٩) راجع ص ١٥٦، ١٥٧.

(١٢٠) الوسيط للدكتور السنهوري ٦/ ١٦٥ المجلد الأول ـ عقـد الإيجار للـدكتـور سليمان مرقص ١٧٦، ١٧٧.

(١٢١) وقد سبق أن أشرنا إلى ذلك عند الكلام عن المنفعة بـاعتبـارهـا محل التـزام المؤجـر، ونفس الكلام ينطبق على العوض باعتباره محل التزام المستأجر، راجع ص ١٦٤.

أما عن الشرط الأخير للعوض وهو كونه مملوكاً للمستأجر فهذا إما أن يكون عيناً أو منفعة.

فإن كان عينا فنلحظ هذا الشرط أيضاً في التشريعات العربية في شرط إمكان محل الالتزام، فالمستأجر يلتزم بأن يقدم عيناً معينة في مقابلة انتفاعه بالعين المؤجرة، وهذا التزام باعطاء شيء ـ كما يقول القانونيون ـ تعين أن يكون نقل ملكية هذا الشيء المعين ممكناً إلى المؤجر، ويلزم من هذا أن يكون المستأجر مالكاً لهذا الشيء المعين الذي التزم بنقل ملكيته، وإذا لم يكن مالكاً كان ما تعهد به أمراً غير ممكن، ووقع العقد، بسبب ذلك باطلاً(١٢٢).

إما إذا كان العوض منفعة، فالعقد هنا يكون إيجار منفعة بمنفعة، فطرفا العقد كل منهما مؤجر ومستأجر، إذ المستأجر يعتبر مؤجراً، لأن العوض الذي يقدمه في مقابل انتفاعه بالمنفعة هو منفعة، ويشترط في الفقه الإسلامي أن يكون مالكاً للمنفعة المقدمة كعوض، فإذا لم يكن مالكاً للمنفعة المقدمة، فهو فضولي وقد سبق أن بينا حكمه في كل من الفقه الإسلامي والتشريعات العربية، ففي الفقه الإسلامي اختلف الفقهاء في حكمه، فمنهم من أبطل إجارته، ومنهم من جعلها موقوفه على إجازة صاحب الشأن، فمن أبطلها جعل كون المؤجر مالكاً للمنفعة من شروط انعقاد العقد، ومنهم من أوقفها على إجازة صاحب الشأن، جعل هذا الشرط من شروط نفاذ العقد، أما في التشريعات العربية، فبعضها اعتبرت هذا العقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، وهذا موافق لرأي الحنفية ومن معهم، وبعضها لم يتعرض لحكم هذا العقد، ويذهب قضاء هذا التشريعات إلى اعتبار إيجار ملك الغير صحيحا فيما بين متعاقديه، وقد بينا أن هذا مخالف للفقه الإسلامي، لما ذكرناه في موضعه(١٢٣).

وخلاصة ما سبق أن التشريعات الوضعية العربية اتفقت مع الفقه

---

(١٢٢) نظرية العقد والإرادة المنفردة للدكتور سليمان مرقص ٢٥٣.

(١٢٣) راجع ص ١٦٥.

الإسلامي في شروط المنفعة التالية: أن تكون مباحة مقصودة معلومة مقدوراً على تسليمها.

واتفقت مع الفقه الإسلامي في جنس العوض، فيجوز أن يكون جنسه ديناً أو عينا أو منفعة.

واتفقت مع الفقه الإسلامي في شروط العوض التالية: أن يكون مباحاً مقصوداً معلوماً مقدوراً على تسليمه.

وخالفت بعض هذه التشريعات الفقه الإسلامي في تفسير معنى كون المنفعة أو العوض مباحاً، وهو شرط المشروعية أو جواز التعامل.

فالمباح أو المشروع في الفقه الإسلامي هو ما يجيز الشارع الإسلامي التعامل فيه، وغير المباح أو غير المشروع هو مالا يجيز الشارع الإسلامي التعامل فيه، ولقد اتفقت بعض التشريعات العربية مع الفقه الإسلامي في هذا التفسير، بينما خالفت بعضها هذا التفسير، فترى أن المباح أو المشروع هو ما لا يكون مخالفا للنظام العام والآداب، أو ما لا يتعرض له القانون بجواز التعامل فيه أو عدمه، بينما غير المباح أو غير المشروع هو ما يكون مخالفا للنظام العام والآداب، أو ما يمنع القانون التعامل فيه، وبينا فيما سبق أنه يجب الأخذ بما هو موجود في الفقه الإسلامي، لأن الشارع الإسلامي يضع قواعد ثابتة فيما يعد مشروعاً أو غير مشروع، لا يتغير بتغير الزمان والمكان، الغرض منها حماية المجتمعات من الفساد والشرور والآثام، التي تصدع بنيان المجتمعات، وتزلزل أركانها، وتفرق جماعاتها.

كذلك اتفقت التشريعات الوضعية العربية مع الفقه الإسلامي في اشتراط كون العوض مملوكاً للمستأجر إذا كان عيناً.

أما بالنسبة لكون المنفعة مملوكة للمؤجر، أو مملوكة للمستأجر إذا كانت عوضاً في إيجار المنفعة بالمنفعة، فهذا شرط في الفقه الإسلامي، على خلاف بين الفقهاء فيما إذا كن من شروط الانعقاد أو النفاذ، أما التشريعات الوضعية

فبعضها اعتبر هذا من شروط النفاذ، لذا فإيجار ملك الغير ينعقد موقوفاً على إجازة صاحب الشأن، وهذا موافق لرأي الحنفية ومن معهم، وبعضها لم يعتبر هذا شرطاً، لذا فأيجار ملك الغير ينعقد صحيحاً فيما بين متعاقديه، وهذا مخالف للفقه الإسلامي كما تقدم ذكره.

وكذلك اتفقت التشريعات الوضعية العربية مع رأي بعض فقهاء الشريعة في جواز التعامل في الأموال المستقبلة ـ وهو ما رجحناه ـ واختلفت بعض التشريعات مع هذا الرأي في تقييد هذا التعامل بعدم وجود غرر أو جهالة، فالفقهاء الذين أجازوا التعامل في الأموال المستقبلة قيدوا ذلك بعدم وجود غرر أو جهالة، فبعض التشريعات نصت على هذا القيد، وبعضها لم ينص، والحق أنه يجب النص عليه، حفاظاً لمعاملات الناس من المنازعات والخلافات.

بقي أن أشير ـ قبل أن أنتقل إلى الكلام عن مسألة جديدة ـ إلى أنني تكلمت عن شروط المنفعة والعوض بالتفصيل، لأن بعضها ذكر في تعريفات الفقهاء السابقة باعتبارها جزء من التعريف عند بعضهم، فوجب علي أن أشير إلى الشروط التي لم تذكر، حتى لا يظن من يطلع على تعريفات الفقهاء أنهم يشترطون شروطاً ويتركون أخرى، أو يغفلون عنها، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى تقتضي الدراسة المقارنة التي نحن بصددها، أن نظهر أن فقهاء الشريعة قد ذكروا كل شروط المنفعة والعوض أي الأجرة الموجودة في التشريعات الوضعية، وما غفلوا عنها، بل كان الفقه الإسلامي أحرص على حفظ معاملات الناس من المنازعات والخلافات من التشريعات الوضعية، وأكمل تنظيمًا منها، وقد ظهر هذا جلياً من خلال معرفة نواحي الاتفاق والاختلاف بين الفقه الإسلامي والتشريع الوضعي، مما يثبت أن الفقه الإسلامي صالح للتطبيق في كل زمان ومكان، وهو فقه حي خصب يتمشى مع مصالح البشر جميعاً، ويضع من القواعد والأسس ما تنتظم بها معاملات الناس.

ثانياً ـ تعريف عقد المقاولة

عرفت المادة (٦٤٦) من القانون المدني المصري عقد المقاولة على النحو التالي :

«المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

ونصت التشريعات الوضعية العربية الأخرى على نفس هذه المادة أو مضمونها، ومن هذه التشريعات، القانون المدني السوري في المادة (٦١٢) والقانون المدني الليبي في المادة (٦٤٥) وقانون المعاملات لدولة الإمارات العربية المتحدة في المادة (٨٧٢).

وانفصل عقد المقاولة بهذا التعريف عن عقدين آخرين، كانا مختلطين به في القانون المدني المصري القديم، وهما عقد الإيجار وعقد العمل، فقد كان القانون المدني القديم يجمع هذه العقود الثلاثة تحت اسم (الإيجار)، ثم يسمى عقد الإيجار بإجارة الأشياء وعقد العمل بإجارة الأشخاص، وعقد المقاولة بإجارة أرباب الصنائع، متأثراً بالقانون الروماني، إذ عرف هذا القانون عقد الإيجار على وجهين: الأول باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بالشيء ومسماه عقد إيجار الأشياء، والثاني باعتبار أنه عقد موضوعه الانتفاع بعمل الإنسان الحر، ومسماه عقد إيجار العمل، وقد شبه القانون الروماني في ذلك عمل الإنسان بالمتاع من حيث إمكان الانتفاع به، واستند أنصار المذهب الفردي إلى وجهة النظر هذه في اعتبارهم العمل سلعة تباع في الأسواق، ويتحدد سعرها طبقاً لقانون العرض والطلب، ولم يرق تشبيه العمل بالسلعة في نظر أنصار المذهب الاشتراكي، فنادوا بأن العمل ليس بسلعة، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تعديلا في الفكرة القانونية، ففصلت التقنينات الحديثة هذه العقود الثلاثة بعضها عن بعض، وعلى هذا النهج سار التقنين المدني المصري والسوري والليبي وغيرهم من التشريعات العربية المعاصرة. إذ نظمت عقد الإيجار في الباب

الخاص بالعقود الواردة على الانتفاع بالشيء، ونظمت عقدي المقاولة والعمل في الباب الخاص بالعقود الواردة على العمل.

فانفصل بذلك عقد المقاولة عن عقد الإيجار، لأن الإيجار عقد يرد على منفعة الشيء، أما المقاولة فعقد يرد على العمل، وكذلك انفصل عقد العمل، وإن كان كل من العقدين يرد على العمل، لأن عقد العمل يرد على العمل ذاته، أما المقاولة فترد على العمل باعتبار نتيجته(١٢٤).

ومن التعريف السابق لعقد المقاولة يتضح لنا أن المعقود عليه في عقد المقاولة هو صناعة شيء، أو عمل يؤديه احد المتعاقدين للآخر، ولقد حددت المادة التالية لتعريف عقد المقاولة كيفية تقديم المعقود عليه.

فقد نصت المادة (٦٤٧) مدني مصري على مايلي : «يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في القيام بعمله كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً.

ولقد نصت على هذا أيضا المادة (٦١٣) مدني سوري، والمادة (٦٤٦) مدني ليبي، والمادة (٨٧٣) من قانون المعاملات لدولة الإمارات العربية المتحدة وغير هذا من التشريعات العربية على نحو ما ذكر.

من هذا يتضح أن موضوع عقد المقاولة قد يكون أحد أمرين:

الأمر الأول : يقدم المقاول عمله فقط، ويقدم صاحب العمل المادة التي يستخدمها أو يستعين بها في عمله، وهذا معنى الأجير المشترك في الفقه الإسلامي كما تقدم بيانه.

الأمر الثاني : يقدم المقاول العمل والمادة معاً، وهذا عين عقد الاستصناع في الفقه الإسلامي.

وعقد الاستصناع هو عقد مع صانع على عمل شيء معين في الذمة،

---

(١٢٤) الوسيط للدكتور السنهوري ٧/٦، ٧ المجلد الأول.

وتكون العين والعمل من الصانع، فإذا كانت العين من المستصنع لا من الصانع، فإن العقد يكون إجارة لا استصناعاً.

ومقتضى القياس ألا يجوز الاستصناع لأنه بيع المعدوم، وبيع المعدوم لا يصح لنهيه ﷺ عن بيع ما ليس عند الإنسان(١٢٥).

وأجازه الحنفية استحساناً لتعامل الناس وتعارفهم عليه في سائر الأعصار من غير نكير، فكان اجماعاً منهم على الجواز، فيترك القياس، وقد قال عليه الصلاة والسلام «لا تجتمع أمتى على ضلالة»(١٢٦)، وقال ابن مسعود رضي الله «ما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» (١٢٧)، والحاجة تدعو إليه، لأن الإنسان قد يحتاج إلى شيء مخصوص من جنس مخصوص ونوع مخصوص على قدر مخصوص وصفة مخصوصة، لو لم يجز لوقع في حرج ومشقة(١٢٨) والحرج والمشقة مرفوعان في الشريعة، قال الله تعالى: ﴿ما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(١٢٩) وقال تعالى: ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(١٣٠).

---

(١٢٥) قال النبي ﷺ لحكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجه وأحمد في مسنده، انظر نيل الأوطار للشوكاني ٦/٢٩١ ـ الفتح الكبير للسيوطي ٣/٣١٣.

(١٢٦) رواه أحمد والطبراني في الكبير وابن أبي خيثمة في تاريخه عن أبي نصرة الغفاري رفعه في حديث «سألت ربي أن لا تجتمع أمتي على ضلالة فأعطانيها» وابن ماجه عن أنس رفعه «إن أمتي لا تجتمع على ضلالة فإذا رأيتم الاختلاف فعليكم بالسواد الأعظم» والحديث له طرق وشواهد أخرى وهو مشهور، انظر كشف الخفا ومزيل الإلباس ٢/٣٥٠ ـ تمييز الطيب من الخبيث ص ١٨٩، ١٩٠.

(١٢٧) أخرجه أحمد في كتاب السنن عن ابن مسعود، وأخرجه أيضا البزار والطيالسي والطبراني وأبو نعيم والبيهقي في الاعتقاد عن ابن مسعود.. وهو موقوف حسن على ابن مسعود، انظر كشفا الخفا ومزيل الإلباس ٢/١٨٨ ـ وتمييز الطيب من الخبيث ص ١٤٦.

(١٢٨) شرح فتح القدير ٥/٣٥٤، ٣٥٥ ـ بدائع الصنائع للكاساني ٦/٢٦٧٨.

(١٢٩) من الآية رقم ٧٨ سورة الحج.

(١٣٠) من الآية رقم ١٨٥ سورة البقرة.

وأجاز المالكية الاستصناع أيضا بشروط عقد السلم(١٣١)، بأن يصنع له شيئا موصوفاً في الذمة بثمن معلوم مقبوض في مجلس العقد، إن لم يعين العامل أو المصنوع منه، فإن عينه فسد العقد، نحو أنت الذي تصنعه بنفسك أو يصنعه زيد بنفسه، أو تصنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل بعينه، أو من هذا الخشب بعينه، لأنه حينئذ صار معيناً لا في الذمة، وشرط صحة السلم كون المسلم فيه ديناً في الذمة(١٣٢).

وظاهر مذهب الشافعية والحنابلة يجيز عقد الاستصناع قياساً على عقد السلم، فيشترط فيه كل ما يشترط في عقد السلم من بيان جنس ونوع وصفة المصنوع، وتسليم جميع الثمن في مجلس العقد، وتحديد أجل استلام المصنوع، إلى آخر الشروط الموضحة في عقد السلم.

ولقد اقتبس القانون المدني العراقي التقسيم الوارد في الفقه الإسلامي، فسمى المقاول الذي يقدم عمله فقط (أجيراً مشتركاً) وإذا قدم المقاول العمل والمادة معاً سمى العقد (استصناعاً).

فبعد ان عرفت المادة (٨٦٤) مدني عراقي عقد المقاولة بأنه «عقد به يتعهد أحد الطرفين أن يصنع شيئاً أو يؤدي عملاً لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر»، نص في المادة (٨٦٥) على ما يلي: «١ ـ يجوز أن يقتصر المقاول على التعهد بتقديم عمله على أن يقدم رب العمل المادة التي يستخدمها المقاول أو يستعين بها في القيام بعمله، ويكون المقاول أجيراً مشتركاً.

٢ ـ كما يجوز أن يتعهد المقاول بتقديم العمل والمادة معاً ويكون العقد استصناعاً.

ولقد نص مشروع القانون المقترح باصدار قانون المعاملات المدنية طبقاً

---

(١٣١) سبق أن بينا معنى عقد السلم ودليله راجع هامش ٧٦.

(١٣٢) الشرح الصغير للدردير ٣/٢٨٧، ٢٨٨ ـ جواهر الأكليل للآبي ٢/٧٣.

لأحكام الشريعة الإسلامية في جمهورية مصر العربية على تعريف عقد المقاولة في المادة (٦٤٥) التي تنص على مايلي:

«المقاولة عقد يقوم أحد المتعاقدين بمقتضاه بصنع أو أداء عمل لقاء أجر».

فلم يعرف مشروع القانون عقد المقاولة بأنه «عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين.....» كما ذهب إلى هذا القانون المصري الحالي وسائر التشريعات الوضعية العربية حسبما تقدم، بل عرفه بأنه «عقد يقوم أحد المتعاقدين...» لأن التعهد يعني الالتزام، والالتزام أثر من آثار العقد، فلا يدخل في التعريف، ويجب أن ينصب التعريف على محل العقد، وهو العملية القانونية المقصودة منه والعملية القانونية المقصودة من المقاولة هي قيام المقاول بصنع شيء أو أداء عمل، حيث يرتب عقد المقاولة التزامات على عاتق كل من الطرفين، وهذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد(١٣٣).

وأرى أن ما ورد في مشروع القانون المقترح هو أدق وأضبط مما ورد في سائر التشريعات الوضعية الحالية لأن التزامات العقد هي آثاره، وآثاره هي أحكامه المترتبة عليه، فلا تدخل في التعريف(١٣٤) وإن كان الفقه الإسلامي لا يعارض أن يعرف عقد المقاولة بأنه عقد يتعهد بمقتضاه أو يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين بصنع أو أداء عمل لقاء أجر للمتعاقد الآخر.

ثالثاً ـ تعريف عقد العمل

لم يعرف اصطلاح عقد العمل إلا مؤخراً، أما في الماضي فقد كان

---

(١٣٣) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح ص ٢٤٠.

(١٣٤) أي كما قلنا سابقاً أن شروط الشيء لا تدخل في تعريفه، لأن التعريف ينصب على حقيقة المعرف ولا يتعرض لشروطه أو آثاره.

الاصطلاح الدارج هو عقد إجارة الأشخاص أو إجارة الآدمي، وقد انتقل ذلك من القانون الروماني إلى القانون الفرنسي، ثم إلى القانون المصري القديم، وهذا الإصطلاح أيضا وارد في الفقه الإسلامي.

وقد انتقد البعض فكرة اصطلاح إجارة الأشخاص أو إجارة الآدمي، لأن فيه مساساً بالإنسان، وحطا من عمله، فإن هذا الإصطلاح يوحي بأن العمل سلعة، كباقي السلع خاضعة لقانون العرض والطلب، ونادى هؤلاء بأن العمل ليس سلعة، وراجت هذه الفكرة، واستتبع هذا التغيير في الفكرة الاقتصادية تعديلاً في الفكرة القانونية، فاستقر الأمر أخيراً على اصطلاح (عقد العمل) تسمية لهذا القانون الذي ينظم علاقة العامل بصاحب العمل، الذي يعطي ضمانات كثيرة للمحافظة على حقوق العامل.

عرف القانون المدني المصري عقد العمل في المادة (٦٧٤) منه على النحو التالي :

«عقد العمل هو الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر».

وعلى هذا المعنى أيضا نصت المادة (١/٨٩٧) من قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة التي تنص على مايلي :

«عقد العمل عقد يلتزم أحد طرفيه بأن يقوم بعمل لمصلحة الآخر تحت إشرافه أو إدارته لقاء أجر يتعهد به الطرف الآخر».

وعلى نحو مما ثل نصت المادة (١/٨٠٥) من القانون الأردني وغير ذلك من التشريعات العربية».

والعامل بالمعنى المقصود في عقد العمل، هو معنى الأجير الخاص في الفقه الإسلامي ـ وقد سبق أن أشرنا اليه ـ(١٣٥) ولقد أبرز القانون المدني العراقي

---

(١٣٥) راجع ص ١٥٠.

هذه التسمية في تعريفه لعقد العمل، فقد عرفت المادة (٩٠٠/١) عقد العمل بأنه: «عقد يتعهد به أحد طرفيه بأن يخصص عمله لخدمة الآخر ويكون في أدائه تحت توجيهه وإدارته مقابل أجر يتعهد به الطرف الآخر ويكون العامل أجيراً خاصاً».

ومن هذه التعريفات يظهر الفرق واضحاً بين عقد العمل وعقد المقاولة، فالذي يميز عقد المقاولة عن عقد العمل، هو أن المقاول لا يخضع لإدارة رب العمل وإشرافه، بل يعمل مستقلا طبقاً لشروط العقد المبرم بينهما، ومن ثم لا يعتبر المقاول تابعاً لرب العمل، ولا يكون هذا الأخير مسئولا عن المقاول مسئولية المتبوع عن التابع.

أما في عقد العمل، فالعامل يخضع لإدارة رب العامل وإشرافه، ولا يعمل مستقلاً عن رب العمل، بل يتلقى تعليماته وعليه أن ينفذها في حدود العقد المبرم بينهما، ومن ثم يعتبر العامل تابعاً لرب العمل، ويكون هذا الأخير مسئولاً عنه مسئولية التابع عن المتبوع(١٣٦).

وللتمييز بين العقدين أهمية كبرى عند القانونيين، لأن قانون العمل كقاعدة عامة يطبق على عقود العمل، بينما يطبق القانون المدني أو القانون التجاري، أو القانون الإداري على عقد المقاولة، ويحاول أصحاب العمل أن يهربوا من قانون العمل، كي يتخلصوا من الالتزامات التي يفرضها عليهم قانون العمل، كما يحاول المكلف بأداء عمل الاستفادة من مزايا قانون العمل، خاصة إذا كان المقاول في مركز اقتصادي ضعيف(١٣٧).

ولقد عرف مشروع القانون المقترح بإصدار قانون المعاملات المدنية طبقاً

---

(١٣٦) الوسيط للدكتور السنهوري ٧/١١، ١٢ المجلد الأول.

(١٣٧) شرح قانون العمل للدكتور شاب توما منصور ص ٣٢٩، ٣٣٠.

لأحكام الشريعة الإسلامية في جمهورية مصر العربية عقد العمل على النحو التالي:

«عقد العمل عقد يعمل بمقتضاه أحد المتعاقدين لدى المتعاقد الآخر وتحت إدارته أو إشرافه مقابل أجر».

فلم يعرف مشروع القانون عقد العمل بأنه عقد يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة الآخر...» أو عقد يلتزم أحد طرفيه أن يقوم بعمل لمصلحة الآخر ....» كما ذهب إلى هذا سائر التشريعات الوضعية العربية، بل عرفه بأنه عقد يعمل بمقتضاه أحد المتعاقدين لدى المتعاقد الآخر...» لأن التعهد أو الالتزام أثر من آثار العقد، فلا يدخل في التعريف، ويجب أنه ينصب التعريف على محل العقد، وهو العملية القانونية المقصودة منه ـ كما تقدم القول في عقدي الإيجار والمقاولة ـ والعملية القانونية المقصودة من عقد العمل هي أن يعمل أحد المتعاقدين لدى المتعاقد الآخر، حيث يرتب عقد العمل التزامات على عاتق كل من الطرفين، وهذه الالتزامات ترمي في مجموعها إلى تحقيق العملية القانونية المقصودة من العقد(١٣٨).

وأرى أن ما ورد في مشروع القانون المقترح هو أدق وأضبط مما ورد في سائر التشريعات الوضعية العربية. لما سبق أن قلناه في عقد المقاولة(١٣٩)، وإن كان الفقه الإسلامي لا يعارض ما ورد في هذه التشريعات.

وقبل أن أختم بحثي، أحب أن أشير ـ ونحن بهذا الصدد ـ إلى أن الشريعة الإسلامية وإن كانت قد عرفت لفظ (إجارة الأشخاص) أو (إجارة الآدمي) أو (الأجير الخاص أو المشترك) التي انتقدها البعض في العصر الحديث، ورأي فيها مساساً بالإنسان وحطاً من عمله، أحب أن أقول بالرغم من أن

---

(١٣٨) المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون المقترح ص ٢٥٢.

(١٣٩) راجع ص ١٨٤.

الشريعة الإسلامية قد عرفت هذه الألفاظ، إلا أنها كرمت الإنسان بصفة عامة، وكرمت الإنسان العامل بصفة خاصة، تكريمًا لم يسبق له مثيل في التشريعات الوضعية، وذلك منذ بزوغ فجر الإسلام منذ أربعة عشر قرنا من الزمان، فليست العبرة بما يوحي إليه اللفظ من معانٍ في تصور وذهن بعض الناس، ولكن العبرة بالحقيقة والواقع.

أما عن تكريم الإنسان بصفة عامة، فليس أدل على ذلك من قوله تبارك وتعالى ﴿ولقد كرمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً﴾(١٤٠).

قال المفسرون: جعل الله لنبي آدم كرماً وشرفا وفضلاً، وهذه الكرامة يدخل فيها خلقهم على أحسن الهيئات كقوله تعالى: ﴿لقد خلقنا الإنسان في أحسن تقويم﴾ وجعل لهم سمعاً وبصراً وفؤاداً يفقه بذلك كله وينتفع، ويفرق بين الأشياء، ويعرف مضارها ومنافعها وخواصها في الأمور الدينية والدنيوية، وحملهم في البر والبحر، ومما لا يصح لحيوان سوى بني آدم، وخصهم بالمطاعم والمشارب والملابس ما ليس لغيرهم(١٤١).

ولقد بلغ من عناية الإسلام بالإنسان أن جعل له حرمة كحرمة البلد الحرام في الشهر الحرام، وجعل التعدي على نفسه أو عرضه أو ماله كبيرة من الكبائر.

فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما قال: كنا نتحدث عن حَجة الوداع والنبي ﷺ بين أظهرنا لا ندري ما حجة الوداع؟ حتى حمد الله وأثنى عليه،

---

(١٤٠) من الآية رقم (٧٠) سورة الأسراء.

(١٤١) تفسير القرطبي ١٠/٢٩٣ ـ تفسير ابن كثير ٣/٥٥.

ولقد ذكر الفخر الرازي في تفسيره نعمًا أخرى جليلة ورفيعة، فضل الله بها الإنسان على غيره من المخلوقات، وأطال في شرحها، فليرجع إليها من يشاء، تفسير الفخر الرازي ٢١/٣.

وذكر ما قاله رسول الله ﷺ: «ألا إن الله حرم عليكم دماءكم وأموالكم كحرمة يومكم هذا في بلدكم هذا، ألا هل بلغت، قالوا: نعم» رواه البخاري ومسلم بمعناه(١٤٢).

وروى أبو داود في سننه عن سراء بنت نبهان قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «أتدرون أي يوم هذا، قالت: وهو اليوم الذي تدعون يوم الرؤوس(١٤٣)، قالوا: الله ورسوله أعلم، قال هذا أوسط أيام التشريق، هل تدرون أي بلد هذا؛ قالوا: الله ورسوله أعلم، قال: هذا المشعر الحرام، ثم قال: وإني لا أدري لعلي لا ألقاكم بعد عامي هذا، ألا وإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا، في بلدكم هذا حتى تلقوا ربكم، ويسألكم عن أعمالكم ألا فليبلغ أدناكم أقصاكم، ألا هل بلغت» فلما قدمنا المدينة لم يلبث إلا قليلا حتى مات رسول الله ﷺ(١٤٤).

أما عن تكريم العامل بصفة خاصة، فقد عني الإسلام بالعمال، حث على العمل ورغب فيه بشتى الطرق، وجعل العمل ـ أيا كان نوعه ـ له قيمه ومنزلة رفيعة، وهو أفضل بكثير من سؤال الناس عن الحاجة، ربما أعطوا أم منعوا.

روى الزبير بن العوام رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لأن يأخذ أحدكم أحبله فيأتي بحزمة من حطب على ظهره فيبيعها، فيكف الله بها وجهه، خير له من أن يسأل الناس أعطوا أم منعوا»(١٤٥).

بل وأكثر من هذا، جعل الإسلام الذي خرج يسعى على قوت نفسه،

---

(١٤٢) جامع الأصول لابن الأثير ٤/ ٢٣٠.

(١٤٣) يوم الرؤوس هو اليوم الثاني من أيام التشريق، وهو الثاني عشر من ذي الحجة، وسمى بذلك لأنهم كانوا يأكلون فيه رؤوس الأضاحي.

(١٤٤) زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم ٢/ ٢٨٨ ـ نيل الأوطار للشوكاني ٥/ ٨٢.

(١٤٥) رواه البخاري وابن ماجه وغيرهما، الترغيب والترهيب للمنذري ١/ ٥٩٢، ٢/ ٥٢٢.

وأهله ومن يعولهم، بمنزلة المجاهد في سبيل الله، رفعاً لمنـزلـة العمـل والعمال، وتقديراً لهم وتكريما، فعن كعب بن عجرة رضي الله عنه قال: مر علي النبي ﷺ رجل، فرأى أصحاب رسول الله ﷺ من جلده ونشاطه فقالوا: يارسول الله لو كان هذا في سبيل الله ، فقال رسول الله ﷺ: إن كـان خـرج يسعى على ولـده فهو في سبيل الله، وإن كـان خـرج يسعى على أبـوين شيخين كبيرين فهـو في سبيل الله، وإن كان خرج يسعى على نفسه يعفها فهو في سبيل الله(١٤٦).

ومن باب تقدير العمل والعمل، جعل الإسلام الذي يمسى متعباً من عمله، يمسى مغفوراً له، أي جعل العمل سبباً لغفران الذنوب، روت السيـدة عـائشـة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «من أمسى كالاً(١٤٧) من عمل يـده أمسى مغفوراً له»(١٤٨).

ومن باب المحافظة على أجر العامل حتى لا يظلم ولا يهضم حقـه، جعـل الله تبارك وتعالى الذي يأكل أجر العامل ظلمًا، عدواً وخصمًا له يـوم القيـامـة، لعظم ذنبه، وشناعة إثمه، وإذا كان رب العمل الذي يظلم العامل عـدواً وخصمًا لله عز وجل، فماذا يكون حاله وموقفه يوم القيامة؟!!

روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «يقول الله عز وجل: ثلاثة أنا خصمهم يـوم القيامـة، ومن كنت خصمـه خصمتـه، رجـل أعطى ثم غـدر، ورجل باع حراً وأكل ثمنه، ورجل استـأجـر أجيراً فـاستـوفى منـه ولم يـوفـه أجره»(١٤٩).

---

(١٤٦) رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح، الترغيب والترهيب للمنذري ٢/ ٥٢٤.

(١٤٧) كالاً من الكل، وكل كلولاً: ضعف، وكل فلان: تعب، المعجم الوجيز ص ٥٣٩.

(١٤٨) رواه الطبراني في الأوسط، والأصبهاني من حـديث ابن عبـاس، الترغيب والترهيب للمنذري ٢/ ٥٢٤.

(١٤٩) سبق تخريج الحديث، راجع هاشم (٦٩).

وقد أوصى رسول الله ﷺ رب العمل بإعطاء العامل أجره بمجرد أن ينتهي من عمله، حيث قال: «اعط الأجير أجره قبل ان يجف عرقه»(١٥٠).

والعامل إذا كان خادماً، قد يجد ذلا ومهانة من بعض المخدومين، لذا نرى رسول الله ﷺ، يوصي وصية خاصة لهؤلاء الخدم، حرصا منه ﷺ على حسن معاملة هؤلاء من قبل مخدوميهم، وخصوصا أنهم يقومون على خدمة أسر مخدوميهم، ويرون ما يأكلون ويشروبن ويلبسون، فعن أبي ذر رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال له: «أخوانكم خولكم(١٥١) جعلهم الله تحت أيديكم، فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل، وليلبسه مما يلبس، ولا تكلفوهم ما يغلبهم، فإن كلفتموهم فأعينوهم»(١٥٢).

فقد عبر رسول الله ﷺ عن الخادم بالأخ، حثا منه على معاملة المخدوم لخدامه كمعاملة الأخ لأخيه، وبالتالي يجب على المخدوم أن يطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس، ولا يكلفه من العمل ما يصعب عليه، فإن كلفه فليساعده ويعينه على ما كلفه به، أو يحضر له من يساعده ويعاونه.

وقد يصل تعسف وظلم بعض المخدومين لخدمهم أن يعاقبوهم دون ذنب اقترفوه، أو إهمال في عمل فعلوه، هنا نجد النبي ﷺ يلزم هؤلاء المخدومين من أجل أن يكفروا عن هذا الذنب أن يعتقوا عبيدهم ـ وهم الخدم في ذلك الوقت ـ أي يجعلوهم أحراراً، زجراً لهم عن هذا التعسف والظلم لعبيدهم لأن إن كان الله جعل لهم ولاية على هؤلاء العبيد في أن يخدموهم، لم يجعل لهم ولاية في أن يظلموهم ويضربوهم بدون وجه حق.

---

(١٥٠) سبق تخريج الحديث، راجع هامش (٧٠).

(١٥١) خول الرجل: حشمه الواحد خائل، مختار الصحاح للرزاي ص ١٩٣.

(١٥٢) هذا جزء من حديث رواه المعرور بن سويد، وأخرجه البخاري ومسلم والترمذي انظر جامع الأصول لابن الأثير ٩/٣٣.

روى أبو مسعود البدري رضي الله عنه قال: «كنت أضرب غلاماً لي بالسوط، فسمعت صوتاً من خلفي: أعلم أبا مسعود، فلم أفهم الصوت من الغضب، قال: فلما دنا مني إذا هو رسول الله ﷺ، فإذا هو يقول: أعلم أبا مسعود أعلم أبا مسعود، قال: فألقيت السوط من يدي فقال: أعلم أبا مسعود أن الله أقدر عليك من هذا الغلام: فقلت: لا أضرب مملوكاً بعده أبداً» وفي رواية «فسقط من يدي السوط من هيبته» وفي أخرى «فقلت: يارسول الله هو حر لوجه الله تعالى، فقال: أما لو لم تفعل للفحتك النار أو لمستك النار»(١٥٣).

هذه إشارات بسيطة لبيان مدى أهمية العمل في الإسلام، ولبيان مدى تكريمه للعمال، فقد كرمهم تكريما لم يسبق له مثيل، فقد رفع منزلتهم، وأعلى قدرهم، وصان كرامتهم، وحافظ على حقوقهم، منذ بزوغ فجر الإسلام، منذ أربعة عشر قرناً من الزمان ولم تصل إلى هذا التشريعات الوضعية إلا مؤخراً، وخطوة بعد خطوة، بل لم تصل إلى كل ما ذكرناه، كما في معاملة المخدومين لخدمهم.

---

(١٥٣) اخرجه مسلم والترمذي وأبو داود، انظر جامع الأصول لابن الأثير ٩/٣٨.

المراجـــــع

أولاً ـ تفسير القرآن الكريم :

١ ـ تفسير الفخر الرازي الشهير بالتفسير الكبير ومفاتيح الغيب للإمام فخر الدين الرازي أبي عبدالله محمد بن عمر بن حسين القرشي الشافعي المتوفى سنة ٤٠٩ هـ ـ دار الفكر بيروت سنة ١٤٠١ هـ ـ ١٩٨١م.

٢ ـ تفسير ابن كثير للإمام الحافظ عماد الدين أبي الفدا اسماعيل بن كثير القرشي الدمشقي المتوفى سنة ٧٧٤ هـ ـ دار المعرفة بيروت ١٩٨٦م ـــ ١٤٠٦ هـ .

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن للإمام أبي عبدالله محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي المتوفي سنة ٦٧١ هـ ـ إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م.

ثانياً ـ الحديث الشريف :

٤ ـ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف للإمام الحافظ زكي الدين عبدالعظيم بن عبدالقوي المنذري المتوفي سنة ٦٥٦ هـ طبعة إحياء التراث العربي بيروت ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨م.

٥ ـ تلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير للإمام أبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد بن محمد بن حجر العسقلاني المتوفى سنة ٨٥٢ هـ ـ بتحقيق عبدالله هاشم اليماني بالمدينة المنورة ١٣٨٤ هـ ـ ١٩٦٤ م.

٦ ـ تمييز الطيب من الخبيث فيما يدور على ألسنة الناس من الحديث للشيخ عبدالرحمن بن علي بن محمد بن عمر الشيباني الشافعي ـ دار الكتاب العربي بيروت.

٧ ـ جامع الأصول من أحاديث الرسول للإمام أبي السعادات مبارك بن محمد بن الأثير الجزري المتوفي سنة ٦٠٦ هـ طبعة إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م بتحقيق الشيخين عبدالمجيد سليم، محمد حامد الفقي.

٨ ـ سبل السلام للإمام محمد بن إسماعيل الصنعاني المعروف بالأمير المتوفي سنة ١١٨٢ هـ ـ شرح بلوغ المرام من جمع أدلة الأحكام لابن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ ـ مكتبة ومطبعة مصطفى الحلبي بالقاهرة.

٩ ـ كشف الخفا ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على السنة الناس للمحدث إسماعيل بن محمد العجلوني المتوفي سنة ١١٦٢ هـ ـ مكتبة التراث الإسلامي حلب.

١٠ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد للحافظ نور الدين بن أبي بكر الهيثمي المتوفي سنة ٨٠٧ هـ دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٢م.

١١ ـ نصب الراية إلى تخريج أحاديث الهداية للإمام محمد بن عبدالله يوسف الزيلعي المتوفي سنة ٧٧٦ هـ ـ مطبوعات المجلس العلمي ـ المكتب الإسلامي بيروت.

١٢ ـ نيل الأوطار للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني المتوفي سنة ١٢٥٠ هـ ـ شرح منتقى الأخبار للإمام تقي الدين بن تيمية المتوفى سنة ٧٢٨ هـ ـ مكتبة الكليات الأزهرية.

ثالثاً ـ الفقه الإسلامي :

١٣ ـ إعلاء السنن تأليف الشيخ ظفر أحمد العثماني التهانوي المتوفي سنة ١٣٩٤ هـ على ضوء ما أفاده الشيخ أشرف على التهانوي المتوفي سنة ١٣٦٢ هـ ـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية كراتشي باكستان.

١٤ ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين للإمام أبي عبدالله محمد بن أبي

بكر المعروف بابن القيم المتوفي سنة ٧٥١ هـ ـ مكتبة ومطبعة الحاج عبدالسلام محمد شقرون ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٨م.

١٥ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للإمام علاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان المرداوي المتوفي سنة ٨٨٥ هـ ـ إحياء التراث العربي بيروت ١٣٧٦ هـ ـ ١٩٥٧م.

١٦ ـ البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار للإمام أحمد بن علي ابن المرتضي المتوفي سنة ٨٤٠ هـ ـ مؤسسة الرسالة بيروت ١٣٩٤ هـ ـ ١٩٧٥م.

١٧ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للفقيه علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني المتوفي سنة ٥٨٧ هـ ـ طبعة زكريا علي يوسف.

١٨ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد للإمام محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ـ مكتبة الكليات الأزهرية ١٤٠٢ هـ ـ ١٩٨٣م.

١٩ ـ البناية في شرح الهداية للمحدث أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفي سنة ٨٥٥ هـ ـ دار الفكر بيروت ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م.

٢٠ ـ تبيين الحقائق للإمام فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفي سنة ٧٤٢ هـ ـ شرح كنز الدقائق للفقيه حافظ الدين عبدالله بن أحمد بن محمود النسفي المتوفي سنة ٧١٠ هـ ـ دار المعرفة بيروت.

٢١ ـ تكملة البحر الرائق للعلامة محمد بن حسين الطوري شرح كنز الدقائق للعلامة حافظ عبدالله بن أحمد بن محمد النسفي المتوفي سنة ٧١٠ هـ ـ والبحر الرائق للعلامة زين الدين بن إبراهيم بن نجيم المتوفي سنة ٩٧٠ هـ ـ الطبعة الأولى بالمطبعة العلمية بجوار الأزهر الشريف بالقاهرة سنة ١٣١١ هـ.

٢٢ ـ تكملة فتح القدير المعروفة باسم: نتائج الأفكار في كشف الرموز والأسرار للشيخ أحمد بن محمد المولى شمس الدين الألوسي الحنفي الشهير

بقاضي زاده المتوفي سنة ٩٨٨ هـ، وشرح فتح القدير للإمام كمال الدين محمد ابن عبدالواحد المعروف بابن الهمام المتوفي سنة ٨٦١ هـ على الهداية شرح بداية المبتدىء للإمام برهان الدين بن أبي بكر المرغيناني المتوفي سنة ٥٩٣ هـ ـ دار إحياء التراث العربي بيروت.

٢٣ ـ جواهر الأكليل للشيخ عبدالسميع الآبي الأزهري شرح مختصر خليل للشيخ العلامة خليل بن إسحق بن موسى المتوفى سنة ٧٧٦ هـ أو سنة ٧٦٧ هـ ـ دار المعرفة بيروت.

٢٤ ـ حاشية الشيخ علي بن أحمد الصعيدي العدوي المتوفي سنة ١١٨٩هـ على رسالة ابن أبي زيد القيرواني.

٢٥ ـ حاشية الدسوقي للإمام شمس الدين محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير لأبي البركات أحمد الدردير المتوفي سنة ١٢٠١ هـ شرح مختصر خليل ـ عيسى البابي الحلبي القاهرة.

٢٦ ـ حاشية الشيخ عبدالرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي المتوفي سنة ١٣٩٢ هـ على الروض المربع للإمام منصور بن يوسف بن إدريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ شرح زاد المستقنع مختصر المقنع للإمام شرف الدين أبي النجاموسي بن أحمد بن سالم بن عيسى بن سالم المقدسي الحجاوي المتوفي سنة ٩٦٠ هـ ـ الطبعة الثانية سنة ١٤٠٣ هـ.

٢٧ ـ حاشية قليوبي وعميرة للإمامين شهاب الدين أحمد البرلسي الملقب بعميرة المتوفي سنة ٩٥٧ هـ ـ وأحمد شهاب الدين بن سلامة الملقب بقليوبي المتوفي سنة ١٠٦٩ هـ ـ على منهاج الطالبين للإمام أبي زكريا محي الدين بن شرف النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ ـ عيسى الحلبي القاهرة.

٢٨ ـ حاشية رد المحتار للإمام محمد أمين الشهير بابن عابدين المتوفي سنة ١٢٥٢ هـ على الدر المختار شرح تنوير الأبصار للإمام إبراهيم بن أحمد ابن علي الحصكفي المتوفي سنة ١٠٨٨ هـ ـ دار الكتب العلمية بيروت.

٢٩ ـ حاشية الشيخ السيد محمد أبي السعود المسماة بفتح الله المعين على شرح الكنز للشيخ محمد منلا مسكين، ومتن الكنز للنسفي المتوفي سنة ٧١٠ هـ ـ طبعة سنة ١٢٨٧ هـ.

٣٠ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين للإمام النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ ـ المكتب الإسلامي بيروت ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م.

٣١ ـ شرح الأزهار المنتزع من الغيث المدرار المفتح لكمائم الأزهار في فقه الأئمة الأطهار للإمام أبي الحسن عبدالله بن مفتاح المتوفي سنة ٨٧٧ هـ ـ دار إحياء التراث العربي بيروت.

٣٢ ـ الشرح الصغير للإمام أحمد الدردير المتوفي سنة ١٢٠١ هـ ـ على مختصره المسمى (أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك) ـ دار المعارف القاهرة.

٣٣ ـ شرح منح الجليل على مختصر خليل للشيخ محمد عليش المتوفي سنة ١٢٩٩ هـ ـ مكتبة النجاح ليبيا.

٣٤ ـ شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى للشيخ منصور بن يونس بن أدريس البهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ.

٣٥ ـ الفقه الإسلامي وأدلته للدكتور وهبة الزحيلي أستاذ الفقه الإسلامي وأصوله بجامعة دمشق ـ دار الفكر بيروت ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥ م.

٣٦ ـ القوانين الفقهية للإمام محمد بن أحمد جزي المتوفي سنة ٧٤١ هـ ـ دار القلم بيروت.

٣٧ ـ القياس في الشرع الإسلامي للإمام أبي العباس تقي الدين أحمد بن عبد الحليم المعروف بابن تيمية المتوفي سنة ٧٢٨ هـ وتلميذه الإمام أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن القيم المتوفي سنة ٧٥١ هـ ـ منشورات دار الآفاق الجديدة بيروت.

٣٨ ـ كتاب الفروع، للإمام شمس الدين أبي عبدالله محمد بن مفلح المتوفي سنة ٧٦٣ هـ ويليه تصحيح الفروع للمرداوي المتوفي سنة ٨٨٥ هـ عالم الكتب بيروت ١٣٨٨ هـ ـ ١٩٦٧م.

٣٩ ـ كشاف القناع للبهوتي المتوفي سنة ١٠٥١ هـ عن متن الإقناع للحجاوي المتوفي سنة ٩٦٠ هـ عالم الكتب بيروت ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م.

٤٠ ـ اللمعة الدمشقية للإمام محمد بن جمال الدين مكي العاملي المتوفي سنة ٧٨٦ هـ وشرحها الروضة البهية للإمام زين الدين الجبعي العاملي - إحياء التراث العربي بيروت ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م.

٤١ ـ المبدع لأبي اسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن محمد الله ابن مفلح المتوفي سنة ٨٨٤ هـ في شرح المقنع للإمام موفق الدين أبي محمد بن عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠ هـ.

٤٢ ـ المجموع للإمام النووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ شرح المهذب للإمام إبراهيم علي بن يوسف الشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ ويليه تكملته للإمام تقي الدين علي بن عبدالكافي السبكي المتوفي سنة ٧٥٦ هـ وللشيخ محمد نجيب المطيعي المتوفي سنة ١٤٠٥ هـ ـ مكتبة الإرشاد جدة.

٤٣ ـ المغني لابن قدامة المتوفي سنة ٦٢٠ هـ على مختصر الإمام أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله بن أحمد الخرقي المتوفي سنة ٣٣٤ هـ، ومعه الشرح الكبير على متن المقنع للإمام شمس الدين أبي الفرج عبدالرحمن ابن أبي عمر محمد بن أحمد بن قدامة المتوفي سنة ٦٨٢ هـ ـ دار الكتاب العربي بيروت ١٤٠٣ هـ ـ ١٩٨٣م.

٤٤ ـ مغني المحتاج للإمام شمس الدين محمد بن أحمد الشربيني الخطيب المتوفي سنة ٩٧٧ هـ إلى معرفة ألفاظ المنهاج للنووي المتوفي سنة ٦٧٦ هـ ـ مصطفى الحلبي القاهرة ١٣٧٧ هـ ـ ١٩٥٨م.

٤٥ ـ المقنع لابن قدامة المتوفي ٦٢٠ هـ ـ مكتبة الرياض ١٤٠٠ هـ ـ ١٩٨٠م.

٤٦ ـ المهذب للشيرازي المتوفي سنة ٤٧٦ هـ ـ مصطفى الحلبي القاهرة ١٣٩٦ هـ ـ ١٩٧٦ م.

٤٧ ـ مواهب الجليل للإمام أبي عبدالله محمد بن محمد بن عبدالرحمن المعروف بالحطاب المتوفي سنة ٩٥٤ هـ ـ وبهامشه التاج والأكليل للإمام أبي عبدالله محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق المتوفي سنة ٨٩٧ هـ ـ كلاهما شرح مختصر خليل ـ دار الفكر بيروت.

٤٨ ـ نهاية المحتاج للإمام شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة بن شهاب الدين الرملي المتوفي سنة ١٠٠٤ هـ ـ شرح المنهاج للنووي المتوفي ٦٧٦ هـ ـ مصطفى الحلبي القاهرة ١٣٨٦ هـ ـ ١٩٦٧م.

رابعاً ـ سيرة وتراجم :

٤٩ ـ الأعلام للأستاذ خير الدين الزركلي الطبعة الثالثة ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩م.

٥٠ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية للشيخ محي الدين أبي محمد عبدالقادر بن محمد بن محمد بن نصر الله القرشي الحنفي المتوفي سنة ٧٧٥ هـ ـ بتحقيق عبدالفتاح محمد الحلو ـ عيسى الحلبي ١٣٩٨ هـ ـ ١٩٧٨ م.

٥١ ـ زاد المعاد في هدى خير العباد لابن القيم المتوفي سنة ٧٥١ هـ بتحقيق شعيب الأرناؤوط وعبدالقادر الأرناؤوط.

٥٢ ـ الكواكب السائرة بأعيان المائة العاشرة للشيخ نجم الدين الغزلي تحقيق الدكتور جبرائيل سليمان جبور ـ دار الآفاق الجديدة بيروت.

٥٣ ـ لسان الميزان للمحدث شهاب الدين أحمد بن علي بن محمد

المعروف بابن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ - مؤسسة الأعلى للمطبوعات بيروت ١٣٩٠ هـ - ١٩٧١ م.

خامساً - كتب اللغة :

٥٤ - تاج العروس من جواهر القاموس للإمام محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضي الزبيدي المتوفي ١٢٠٥ هـ والقاموس للإمام مجد الدين محمد بن يعقوب المشهور بالفيروز أبادي المتوفي سنة ٨١٦ هـ أو ٨١٧ هـ المطبعة الخيرية بالجمالية بمصر.

٥٥ - الصحاح للشيخ اسماعيل بن حماد الجوهري - دار العلم للملايين بيروت ١٤٠٤ هـ - ١٩٨٤ م.

٥٦ - لسان العرب للإمام محمد بن مكرم جمال الدين بن منظور المتوفي سنة ٧١١ هـ - دار المعارف القاهرة.

٥٧ - مختار الصحاح للإمام محمد بن أبي بكر بن عبدالقادر الرازي المتوفي سنة ٦٦٦ هـ - دار الكتاب العربي بيروت ١٩٧٩م.

٥٨ - معجم مقاييس اللغة لأبي السيد أحمد بن فارس بن زكريا المتوفي سنة ٣٩٥ هـ - بتحقيق عبدالسلام هارون - مصطفى الحلبي القاهرة ١٣٨٩ هـ - ١٩٦٩م.

٥٩ - المعجم الوجيز إصدار مجمع اللغة العربية ١٤٠٠ هـ - ١٩٨٠م.

سادساً - كتب قانونية وشرعية مقارنة بالقانون (مراجع حديثة):

٦٠ - بيع الأعيان المحرمة في الفقه الإسلامي والقانون الوضعي للمؤلف دار الفكر العربي القاهرة ١٤٠٩ هـ - ١٩٨٨م.

٦١ - شرح قانون العمل للدكتور شاب توما منصور الأستاذ في كلية القانون والسياسة جامعة بغداد.

٦٢ ـ عقد إيجار الأشياء للدكتور عبدالرزاق السنهوري ـ المجتمع العلمي العربي الإسلامي بيروت.

٦٣ ـ عقد الإيجار للدكتور سليمان مرقص الطبعة الرابعة ١٩٨٥م.

٦٤ ـ مشروع القانون المقترح لإصدار قانون المعاملات المدنية طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية طبع مجلس الشعب في جمهورية مصر العربية ١٩٨٢، ومذكرته الإيضاحية.

٦٥ ـ مصادر الالتزام في قانون التجارة الكويتي ـ نظرية العقد للدكتور عبدالفتاح عبدالباقي ـ طبع جامعة الكويت.

٦٦ ـ مصادر الحق في الفقه الإسلامي للدكتور عبدالرزاق السنهوري ـ دار الفكر للطباعة والنشر سنة ١٩٥٤م.

٦٧ ـ نظام استغلال الأراضي الزراعية في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالقوانين الوضعية للدكتور أنور محمود دبور أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق جامعة القاهرة دار الثقافة العربية ١٤٠٧ هـ ـ١٩٨٧م القاهرة.

٦٨ ـ الوافي في شرح القانون المدني ـ نظرية العقد والإدارة المنفردة للدكتور سليمان مرقص أستاذ ورئيس قسم القانون المدني بكلية الحقوق جامعة القاهرة سابقاً ـ الطبعة الرابعة ١٩٧٦م.

٦٩ ـ الوسيط في شرح القانون المدني للدكتور عبدالرزاق السنهوري ـ دار النهضة العربية.

التبــادل الإقتصــادي الإســلامي

بقلم

د. رجب سعيد شهوان*

* أستاذ مساعد بكلية الدراسات الإسلامية والعربية بدبي - عمل سابقاً بجامعة الملك سعـود بالرياض بالمملكة العربية السعودية - له بحوث في فروع الفقه الإسلامي المختلفة.

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على محمد بن عبدالله وعلى آله وصحبه ومن والاه، وبعد...

فيقوم الجهاز الاقتصادي، أو العملية الإقتصادية في الدولة الإسلامية على: الإنتاج، التوزيع، التبادل، والاستهلاك.

ويهمنا من هذه الجوانب، جهاز التبادل، حيث نفصل القول فيه وفق خطة البحث الآتية :

تمهيد في مفهوم التبادل.

الفصل الأول : مشروعية التبادل.

الفصل الثاني : وجوهه والموازنة بينها

الفصل الثالث : تشجيعه والترغيب فيه.

الفصل الرابع : تيسيره وتخفيف تكاليفه

الفصل الخامس : القواعد الناظمة له

الفصل السادس : قيمه الشرعية والخلقية

التبادل في الإقتصاد الإقتصادي*

تمهيد في مفهوم التبادل

قبل الدخول في مفهوم التبادل، نود أن نشير إلى أن هنالك خلافاً في تصور هذا المصطلح، وخلافاً في موقعه من البنية الاقتصادية الإسلامية.

أما الخلاف في تصور المصطلح، فهناك من يتصور مصطلح التبادل(١)، وهناك من يتصور مصطلح التداول(٢)، علمًا بأن هذين المصطلحين، منبثقان عن مسمى «المعاملات» في الفقه الإسلامي.

وأما الخلاف في موقع التبادل من البنية الإسلامية، فهنالك من يرى أن التبادل، أو التداول، جزء من الإنتاج، ويعبر عن هذا بقوله: «والتداول أو التسويق، في نظر الإسلام ـ من حيث المبدأ ـ شعبة من شعب الإنتاج».. ويتجه الإسلام إلى عدم فصل التداول تشريعياً عن التنظيمات القانونية لعقود المقايضة، عن الإنتاج فصلاً حاسمًا، فالتجارة في نظر الإسلام اذن نوع من الإنتاج»(٣)، ويقول آخر «فالتداول اذن جزء من عمليات الإنتاج»(٤).

وهناك رأي ثان يرى أن التبادل جزء من التوزيع، فيقول: «ومشكلة التوزيع لا تخرج عن كونها مشكلة تداول أولاً، إذا لو وجدت القوى الشرائية

---

* قام قسم الدراسات الإسلامية بجامعة الملك سعود بالتعاون مع المركز الإقتصادي العالمي بجامعة الملك عبدالعزيز، بصياغة عناوين فصول هذا البحث، وقد وقع الإختيار علي لكتابة تفصايله وفق مقرر الثقافة الإسلامية.

(١) النظام الاقتصادي الاسلامي : ٦٣.

(٢) الخطوط الكبرى للنظام الاقتصادي في الاسلام : ٢١، المبادىء الاقتصادية في الاسلام : ٤٥.

(٣) أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع، بحث د. زكي شبانه: ٣٥٩.

(٤) النظام الاقتصادي الاسلامي : ٦٣.

بين الأفراد، لأمكنكم الحصول على المنتجات ولا نحلت المشكلة من أساسها»(٥).

وهناك رأي ثالث يبرز التبادل أو التداول في مضمون خاص ومسمى، ويخصه في البحث الإقتصادي بدراسة مستقلة ومميزة،(٦) وعلى هذا الرأي الأخير سوف نمضي في دراستنا للتبادل.

المعنى اللغوي :

وردت اللغة بلفظ التبادل، فقالت العرب: بادل الشيء بغيره مبادلة، وابدالاً: أخذ بدله، وبادل فلاناً: أعطاه شيئا منه بدل، ومنه قوله تعالى ﴿وإذا بدلنا آية مكان آية﴾(٧)، والبدل من الشيء: الخلف والعوض، والبديل: الخلف والعوض أيضاً. والبدال: بائع الأطعمة ونحوها والعامة تسميه البقال(٨).

كما وردت اللغة بلفظ التداول، فقالت العرب، داول الشيء: جعله متداولاً تارة لهؤلاء وتارة لهؤلاء، يقال: داول الله الأيام بين الناس، أدارها وصرفها، وفي التنزيل العزيز ﴿وتلك الأيام نداولها بين الناس﴾(٩)، وتداولت الأيدي الشي: أخذته هذه مرة، وهذه مرة، والدولة: الشيء المتداول من مال أو نحوه(١٠)، ومنه قوله تعالى ﴿كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم﴾(١١).

كما وردت اللغة بلفظ التعامل والمعاملات،و هو التعبير الشائع عند الفقهاء، يقال عامل: تصرف في بيع ونحوه، وتعاملا: عامل كل منهما الآخر،

---

(٥) خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامي : ٦٨.

(٦) مثل الدكتور علي عبدالرسول، والدكتور عبدالمنعم عفر، والمستشار ياقوت العشماوي.

(٧) سورة النحل : ١٠١.

(٨) المعجم الوسيط : ١ : ٤٤.

(٩) سورة آل عمران : ١٤٠.

(١٠) المعجم الوسيط : ١ : ٣٠٤.

(١١) سورة الحشر : ٧.

والعامل: من يعمل في مهنته أو صنعته، والعاملة: ما تستعمل في الحرث والدياسة والسقي من الأبل والبقر، والعمالة: أجرة العامل وحرفته، والمعاملات: «الأحكام الشرعية المتعلقة بأمر الدنيا كالبيع والشراء ونحوه»(١٢).

المعنى الإصطلاحي :

التبادل في النظام الإقتصادي الاسلامي هو «مجموعة القواعد والأحكام التي تنظم العملية الاقتصادية بين المنتجين والمستهلكين والوسطاء في ضوء الشريعة الإسلامية»(١٣).

فالتبادل بمقتضى هذا التعريف، هوالعملية المنظمة للحراك الاقتصادي بين قطبي الإنتاج والتوزيع، في ضوء القواعد التي جاءت في القرآن الكريم والسنة النبوية، ومجموع الاجتهادات الفقهية، مما هو معروف باسم: «المعاملات الشرعية» في الفقه الإسلامي.

وهذا يعني أن الإسلام لا يترك العلاقة بين المنتج والمستهلك محكومة بالفوضي، بل يشرع القواعد ويضع الضوابط، ويقرر الأحكام، لينظم تلك العلاقة من خلال إرادة الله، ووفق مقاصد الشريعة، وتحقيق مصالح العباد.

والتجارة بالمعنى العام هي المظهر العام للتبادل في المفهوم الاقتصادي الحديث، بينما يعني التبادل في الفقه الإسلامي بيع السلعة بالسلعة كما وضح في معناه اللغوي، والأولى هو التوسع في معنى التبادل ليشمل العملية التجارية عامة، وذلك من باب الإصطلاح الإقتصادي، ولا مشاحة في الإصطلاح.

وعند التدقيق في هذا التعريف نلحظ أنه يدور على المنتجين وعلى المستهلكين، وعلى الوسطاء والسماسرة وعلى السوق، وعلى السيولة النقدية،

---

(١٢) المعجم الوسيط : ٢ : ٦٢٨.

(١٣) هذا من اجتهادي، ولم أقف على تعريف اقتصادي سابق له، إلا قول د. عفر «التداول يتضمن الأنشطة التجارية المختلفة» في كتابه «النظام الاقتصادي الاسلامي»: ٦٣.

وعلى وسائط النقل، وعلى الموازين والأكيال المختلفة، وعلى الخدمات الفنية للتبادل، وغير ذلك من الأمور التي تسهم في ديناميكية التبادل الاقتصادي، وإلى كل هذه الجوانب أشار القرآن الكريم والسنة النبوية على ما نفصله إن شاء الله تعالى في وجوه التبادل.

الفصل الأول

مشروعية التبادل

ثبتت مشروعية التبادل الإقتصادي في الإسلام بالقرآن، والسنة وعمل الصحابة والاجماع والحكمة فنفصل ذلك على النحو الآتي :

أولاً : القرآن الكريم :

قال تعالى: ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود﴾(١٤)، فالأمر بوفاء العقود دليل على مشروعيته واباحته من باب أولى، وقد جاء ذلك صريحاً في قوله تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾(١٥)، ومن الأدلة أيضا قوله تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم﴾(١٦)، قال ابن حجر في هذه الآية «يؤخذ منها مشروعية البيع من طريق عموم ابتغاء الفضل، لأنه يشمل التجارة وأنواع الكسب»(١٧)، وقال تعالى: ﴿إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح﴾(١٨)، وقال تعالى ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾(١٩)، وقال ابن عباس: كانت

---

(١٤) سورة المائدة : ١.

(١٥) سورة البقرة : ٢.

(١٦) سورة النساء : ٢٩.

(١٧) فتح الباري : ٤ : ٢٨٨.

(١٨) سورة البقرة : ٢٨٢.

(١٩) سورة البقرة : ١٩٨.

عكاظ ومجنة وذو المجاز أسواقا في الجاهلية، فلما كان الإسلام تأثموا فيه، فنزل قوله تعالى ﴿ليس عليكم جناح أن تبتغوا فضلاً من ربكم﴾(٢٠)، قال الآلوسي: واستدلوا بها على اباحة التجارة والاجارة وسائر أنواع المكاسب»(٢١).

ثانياً : السنة النبوية :

عن عروة البارقي رضي الله عنه ان النبي ﷺ أعطاه ديناراً يشتري له شاة، فاشترى له شاتين، فباع إحداهما بدينار، فأتى النبي ﷺ بدينار وشاة، فدعا له رسول الله ﷺ بالبركة، قال: فكان لو أشترى التراب ربح فيه»(٢٢).

وعن رفاعة رضي الله عنه أنه خرج مع النبي ﷺ إلى المصلى فرأي الناس يبتاعون فقال: «يا معشر التجار» فاستجابوا له ورفعوا أعناقهم وأبصارهم إليه فقال: إن التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من بر وصدق»(٢٣).

وعن أبي سعيد رضي الله عنه أن النبي ﷺ، قال: «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»(٢٤). وعنه ﷺ قال: «تسعة أعشار الرزق في التجارة»(٢٥).

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: «كان داود زراداً، وكان آدم حراثاً

---

(٢٠) أخرجه البخاري فتح الباري ٤ : ٣٢١ رقم ٢٠٩٨، شرح السنة : ٣:٨ رقم ٢٠٢٤.

(٢١) روح المعاني ٢ : ٨٦، ٨٧.

(٢٢) أخرجه أحمد وابن ماجة، الفتح الرباني ١٥:٢٠ سنن ابن ماجة ٨٠٣:٢ رقم ٢٤٠٢.

(٢٣) أخرجه الترمذي وابن ماجة والدارمي، سنن ابن ماجة ٧٢٦:٢ رقم ذ ٢١٤، سنن الدارمي ١٦٣:٢ رقم ٢٥٤١.

(٢٤) أخرجه الترمذي وابن ماجة والدارمي، سنن ابن ماجه ٧٢٤:٢ رقم ٢١٣٩، سنن الدارمي ١٦٣:٢ رقم ٢٥٤٢.

(٢٥) أخرجه ابراهيم الحربي في غريب الحديث ورجاله ثقات، وذكره الماوردي في «أب الدنيا والدين» وزاد لفظ والحرث ٢١١، والألوسي وزاد «والعشر في المواشي» روح المعاني ١٥:٥ وذكره الحبيشي في «البركة في فضل السعي والحركة ٢٠٢.

وكان نوح نجاراً، وكان ادريس خياطا، وكان موسى راعياً»(٢٦)، وكل هذه الأعمال من وجوه التبادل، وقال الموصلي: «والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون، فآدم زرع الحنطة وسقاها وحصدها ودرسها وطحنها وعجنها وخبزها وأكلها، ونوح كان نجاراً، وإبراهيم كان بزازاً، وداود كان يصنع الدروع، وسليمان كان يصنع المكاتل من الخوص ـ مفردها مكتل وهو الزنبيل ـ وزكريا كان نجاراً ونبينا ﷺ رعى الغنم»(٢٧).

ثالثاً : عمل الصحابة :

قال قتادة «التجارة رزق من رزق الله لمن طلبها بحقها» (٢٨)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «إن اخوتي من المهاجرين كان يشغلهم الصفق بالأسواق ـ التبايع ـ وكان يشغل اخوتي الأنصار عمل أموالهم»(٢٩)، وعن عائشة رضي الله عنها قالت: «كان الصحابة عمال أنفسهم»(٣٠)، وعنها قالت: «كان أبو بكر الصديق أتجر قريش»(٣١)، وعن أم سلمة رضي الله عنها «أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه خرج تاجراً إلى بصري في عهد رسول الله ﷺ(٣٢)، وعندما قدم عبدالرحمن بن عوف رضي الله عنه إلى المدينة قال: هل من سوق فيه تجار؟ فقالوا سوق قينقاع، فقال: دلوني عليه»(٣٣).

قال الموصلي: «كان الصديق رضي الله عنه بزازاً، وعمر رضي الله عنه

---

(٢٦) فتح الباري ٤:٣٠٦.

(٢٧) الاختيار لتعليل المختار ٤ : ١٧٠، المبسوط ٣٠:٢٤٦، وأنظر الجامع لأحكام القرآن ٣٢١:١١ وأنظر البركة في فضل السعي والحركة ٢٠٢،

(٢٨) فتح الباري ٤:٢٨٩.

(٢٩) فتح الباري ٤:٢٨٧، مسلم بشرح النووي ١٦: ٥٣.

(٣٠) فتح الباري ٤:٣٠٥.

(٣١) مصنف عبد الرزاق ١٦:٧ رقم ٢٢٤.

(٣٢) فتح الباري ٤:٣٠٥، التراتيب الادارية ٢ : ٢٤.

(٣٣) فتح الباري ٤:٢٣٨، وأنظر ٤:٢٨٨ منه.

يعمل في الأديم، وعثمان رضي الله عنه تاجراً يجلب الطعـام ويبيعـه، وعلي رضي الله عنه كان يكتسب، فقد صح أنه كان يؤاجر نفسه»(٣٤).

وهكذا كان حال بقية الصحابة، فقد كـان أبـو مـوسى الأشعـري يبيـع العقاقير(٣٥)، وكـان سلمان الفـارسي يصنـع القفـاف ونحـوهـا من الخـوص فيتعيش منها ولا يقبل من أحد شيئاً(٣٦)٧ وكان عثمان بن طلحة خياطاً(٣٧)، وكان أبو رافع يعمـل أقـداح الخشب وينحتهـا للشرب(٣٨)، وكـان نـوفـل بن الحارث بن عبدالمطلب يصنع الرماح ويتاجر بها، وقد تبرع لجيش المسلمين يوم حنين بثلاثة آلاف رمح(٣٩)، وكان أبو المنهـال يعمـل بـالصرافـة(٤٠)، وكـان الخباب بن الأرت يعمل السيوف بمكة(٤١)، وكـان سعـد القـرظ، والحـرث بن صبيرة يعملات بالدباغة(٤٢)، قال ابن قدامة «كان اصحـاب رسـول اللـه ﷺ يتجرون في البر والبحر، ويعملون في نخلهم، والقدوة بهم»(٤٣)، وقد صح مثـل ذلك عن جماعة من التابعين ومن بعدهم، نـذكـره إن شـاء اللـه تعـالى في بـاب تشجيع التبادل والترغيب فيه.

رابعاً : الإجمـــــاع :

وقد أجمع المسلمون على جواز التبادل في البيـوع والتجـارات والشركـات،

---

(٣٤) الاختيار لتعليل المختار ٤ : ١٧٠، المبسوط ٣٠ ٣٠ : ٢٤٨.

(٣٥) التراتيب الادارية ٢ : ٣٩.

(٣٦) تخريج الدلالات السمعية ٧٣٧، التراتيب الادارية ٢:٩٢.

(٣٧) تخريج الدلالات السمعية ٧٢٢، التراتيب الادارية ١:٦٠.

(٣٨) تخريج الدلالات السمعية ٧٢٥، التراتيب الادارية ٢:٦٣.

(٣٩) تخريج الدلالات السمعية ٧٠٩، التراتيب الادارية ٢:٣٨.

(٤٠) تخريج الدلالات السمعية ٧٠٦، التراتيب الادارية ٢:٣٥.

(٤١) الاصابة ١:٤١٦ رقم ٢٢١٠.

(٤٢) التراتيب الادارية ٢:٥٦، ٩٢.

(٤٣) مختصر منهاج القاصدين ٨٣.

وسائر العقود المشروعة التي أباحها الله تعالى بالجملة، قال ابن المنذر، لا نعلم في ذلك مخالفاً(٤٤)، وقال ابن حجر «وأجمع المسلمون على جواز البيع»(٤٥).

خامساً : الحكمة والعقل :

والحكمة والعقل يقتضيان ذلك، قال الماوردي «أعلم أن الله تعالى خلق النوع الإنساني بتدبيره، وفطرهم بتقديره، فكان من لطف ما دبر، وبديع ما قدر، ان خلقهم محتاجين، وفطرهم عاجزين.. ثم جعل الإنسان أكثر حاجة من غيره فهو مطبوع على الافتقار إلى جنسه واستعانته بغيره صفة لازمة لطبعه وخلقه قائمة في جوهره»(٤٦).

وقال الغزالي: «إن كل إنسان محتاج إلى أعيان كثيرة في مطعمه وملبسه وسائر حاجاته، وقد يعجز عما يحتاج إليه، ويملك ما يستغني عنه، كمن يملك الزعفران مثلا وهو محتاج إلى جمل يركبه، ومن يملك الجمل ربما يستغنى عنه ويحتاج إلى الزعفران، فلا بد بينهما من معاوضة»(٤٧).

وقال ابن حجر: «والحكمة تقتضيه، لأن حاجة الإنسان تتعلق بما في يد صاحبه غالبا وصاحبه قد لا يبذله له، ففي تشريع البيع وسيلة إلى بلوغ الغرض من غير حرج»(٤٨).

وعلى هذا فالتبادل تقتضيه الحكمة والعقل، وحاجة الناس وضروراتهم،

(٤٤) الاجماع لابن المنذر ١١٤، موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ١:١٦٦.

(٤٥) فتح الباري ٤:٢٨٧.

(٤٦) أدب الدنيا والدين ١٣٢.

(٤٧) احياء علوم الذين ٤ : ٩١.

(٤٨) فتح الباري ٤:٢٨٧.

لأنه لو ترك، ضاقت حياة الناس قال ابن قدامة: «فإن الصناعة والتجارة لو تركنا بطل المعاش»(٤٩)، فالتبادل مشروع بل واجب في بعض الحالات» وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب»(٥٠).

وأما حديث جبير بن مطعم أن رسول الله ﷺ قال: «أحب البقاع إلى الله المساجد، وأبغض البقاع إلى الله الأسواق»(٥١)، ففيه نظر، قال ابن بطال: «هذا الحديث خرج مخرج الغالب وإلا فرب سوق يذكر فيه الله أكثر من كثير من المساجد»(٥٢)، ويؤيد هذا قوله تعالى: ﴿وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا إنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق﴾(٥٣)، كما يؤيده حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ، «من قال حين يدخل السوق: لا إله الله الله وحده لا شريك له، له الملك وله الحمد يحيي ويميت وهو حي لا يموت بيده الخير كله وهو على كل شيء قدير، كتب له ألف ألف حسنة، ومحا عنه ألف ألف سيئة»(٥٤).

ونضيف إلى قول ابن بطال، أن حديث ذم الأسواق محمول على الأسواق الخالية من المساجد وذكر الله، ومحمول على من تعلق بها في التجارة وشغل قلبه عن ذكر الله واقام الصلاة فيها.

وأما الاحتجاج بحديث سلمان رضي الله عنه، أنه سمع رسول الله ﷺ

---

(٤٩) مختصر منهاج القاصدين ٨٦.

(٥٠) الاسلام عقيدة وشريعة ٢٥٥.

(٥١) أخرجه أحمد والبزار وابن حبان والحاكم.

(٥٢) فتح الباري ٤:٣٣٩.

(٥٣) الفرقان ٢٠.

(٥٤) أخرجه ابن ماجة ٢:٧٥٢ رقم ٢٢٣٥.

يقول: «من غدا إلى صلاة الصبح غدا براية الإيمان، ومن غدا إلى السوق غدا براية إبليس»(٥٥)، فهذا الحديث يوضح ذم الأسواق التي يتوجه إليها الناس إلى التجارة تاركين شهود صلاة الفجر في المساجد يهدينا الى هذا قول ابن حجر» وكان السوق موجوداً في عهد النبي ﷺ وكان يتعاهده الفضلاء من الصحابة لتحصيل المعاش للكفاف والتعفف عن الناس»(٥٦).

كذلك نقول كيف يتصور أن يمدح الله التجارة ويذم السوق على إطلاقه وهو جزء منها، وكيف تكون الأسواق على إطلاقها مذمومة، ومن أكابر تجار السوق في عهد رسول الله ﷺ، عثمان بن عفان وعبدالرحمن بن عوف وأبو بكر الصديق وغيرهم، ولهذا كله، وتوفيقاً بين الأدلة، فالنهي ليس على إطلاقه وإنما هو محمول على أسواق الدنيا، مما لا يذكر فيها اسم الله، ولم تقم بها المساجد والصلوات، أو أسواق الربا والبيوع الفاسدة ومن يعمرها من التجار الظالمين.

الفصل الثاني

وجوهه والموازنة بينها

قال الماوردي «وجهات المكاسب المعروفة من أربعة أوجه، نماء زراعة ونتاج حيوان، وربح تجارة، وكسب صناعة، وعن المأمون قال: معايش الناس على أربعة أقسام زراعة، وصناعة، وتجارة، وإمارة»(٥٧)، ومن هذا نلحظ أن الماوردي فرق بين الزراعة وبين تربية الحيوان والماشية وفي هذا الزمان يعتبران

---

(٥٥) أخرجه ابن ماجه ٢:٧٥١ رقم ٢٢٣٤.

(٥٦) فتح الباري ٤:٣٤٠.

(٥٧) أدب الدنيا والدين ٢٠٩، وقال ابن خلدون «وأما الفلاحة والصناعة والتجارة فهي وجوه طبيعية للمعاش» المقدمة ٣٣٤، ٣٣٥.

من باب الزراعة، وأما المأمون فإنه استحدث وجه الإمارة ولعل المقصود منها الوظيفة الحكومية، وقد غلب تقسيم التبادل في الإقتصاد الحديث إلى ثلاثة أوجه، الزراعة، الصناعة، والتجارة، فنفصل القول فيها على النحو الآتي :

الوجه الأول : الزراعة :

لقد حث الإسلام على الزراعة قال تعالى: ﴿فلينظر الإنسان إلى طعامه، أنا صببنا الماء صباً، ثم شققنا الأرض شقاً، فأنبتنا فيها حباً، وعنباً وقضباً وزيتوناً ونخلاً، وحدائق غلباً، وفاكهة وأباً متاعاً لكم ولأنعامكم﴾(٥٨)، وقال تعالى ﴿ونزلنا من السماء ماء مباركاً فأنبتنا به جنات وحب الحصيد والنخل باسقات لها طلع نضيد، رزقاً للعباد واحيينا به بلدة ميتاً كذلك الخروج﴾(٥٩)، وقال تعالى: ﴿ويهلك الحرث والنسل﴾(٦٠)، قال القرطبي «قلت دلت الآية على الحرث وزراعة الأرض وغرسها بالأشجار حملاً على الزرع وطلب النسل، وهو نماء الحيوان، وبذلك يتم قوام الإنسان»(٦١)، وعن أنس رضي الله عنه قال رسول الله ﷺ «ما من مسلم يغرس غرساً، أو يزرع زرعاً، فيأكل منه طير أو انسان أو بهيمة إلا كان له به صدقة»(٦٢)، وعنه قال، قال رسول الله ﷺ «إن قامت الساعة وبيد احدكم فسيلة، فإن استطاع أن لا يقوم حتى يغرسها فليفعل»(٦٣)، وفي رواية أخرى «فليغرسها»(٦٤)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه، قال، قال رسول الله ﷺ «من كانت له أرض فليزرعها، أو ليمنحها أخاه،

---

(٥٨) سورة عبس : ٢٤ ـ ٣٢.

(٥٩) سورة ق : ٨ ـ ١١.

(٦٠) سورة البقرة : ٢٠٥.

(٦١) الجامع لأحكام القرآن ١٨/١٧:٣.

(٦٢) أخرجه أحمد والشيخان والدارمي المسند ٢٤٢:٣، الفتح الرباني ١٠:١٥، فتح الباري ٣:٥ رقم)٢٣٢، مسلم بشرح النووي ١٢:١٠ـ ١٤ـ سنن الدارمي ١٨٢:٢ رقم ٢٦١٣ شرح السنة ١٤٩:٦ رقم ١٦٤٩.

(٦٣) أخرجه أحمد، السمند ١٩١:٣.

(٦٤) عمدة القارىء ١٢ : ١٥٥.

فإن أبي فليمسك أرضه»(٦٥)، وعن سويد بن هبيرة عن النبي ﷺ، قال: «خير مال المرء مهرة مأمورة أو سكة مأبورة»(٦٦)، وفي الحديث «أحرث لدنياك كأنك تعيش أبداً»(٦٧).. وقال بعض السلف «خير المال عن خرارة في أرض خوارة، تسهر إذا نمت، وتشهد إذا غبت، وتكون عقباً إذا مت»(٦٨)، وقال الصنعاني «والمسلمون في جميع الأمصار مستمرون على العمل بالزراعة»(٦٩)، وقال الشوكاني «وقد كره بعض العلماء تعطيل الأرض عن الزراعة، لأن فيه تضييع المال، وقد نهى عليه السلام عن اضاعة المال»(٧٠).

وعن الماشية باعتبارها من دروب الزراعة والفلاحة قال تعالى: ﴿والخيل والبغال والحمير لتركبوها وزينة﴾(٧١)، وقال تعالى: ﴿والأنعام خلقها لكم فيها دفء ومنافع ومنها تأكلون﴾(٧٢)، وعن عروة البارقي مرفوعاً قال «الأبل عز لأهلها، والغنم بركة، والخير معقود في نواصي الخيل الى يوم القيامة»(٧٣)، وعن أم هانيء أن النبي ﷺ قال لها: «اتخذي غنما فإن فيها بركة»(٧٤)، وكانت لرسول الله ﷺ «شاة تدعى غوثة وشاة تدعى قمر، وعنز تسمى اليمن»(٧٥).

---

(٦٥) أخرجه البخاري وابو داود، فتح الباري ٥:٢٢ رقم ٢٣٤١، سند أبي داود ٣:٦٨٩ رقم ٣٣٩٥.

(٦٦) أخرجه أحمد الفتح الرباني ١٥:٩ أدب الدنيا والدين ٢١٠ البركة في فضل السعي والحركة ١٩، والمهرة المأمورة: كثيرة النسل، والسكة المأبورة النخل الملقحة، بلوغ الاماني ١٥:٩.

(٦٧) الجامع لاحكام القرآن ٣:٧٪/١٨.

(٦٨) أدب الدنيا والدين ٢١٠، البركة في فضل السعي والحركة ٢٢.

(٦٩) سبل السلام ٣:٧٨.

(٧٠) نيل الأوطار ٥:٣١٣.

(٧١) سورة النحل ٨.

(٧٢) سورة النحل ٥.

(٧٣) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة ٢:٧٧٣ رقم ٢٣٠٥.

(٧٤) أخرجه ابن ماجه، سنن ابن ماجه ٢:٧٧٣ رقم ٢٣٠٤.

ويلحق بالزراعة إحراز المباحات وإحياء الأرض الموات والصيد ونحوه فعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «من أحيا أرضاً ميتة فهي له»(٧٦)، وعن عروة بن الزبير رضي الله عنه قال: أشهد أن رسول الله ﷺ، قضى «.. من أحيا مواتا فهو أحق به»(٧٧)، وعن سمرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «من أحاط حائطا على أرض فهي له»(٧٨)، وعن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ «من عمر أرضا ليست لأحد فهو أحق بها»، قال عروة: قضى به عمر في خلافته»(٧٩)، وعن أسمر بن مضرس قال: أتيت النبي ﷺ فبايعته فقال «من سبق إلى ما لم يسبق إليه مسلم فهو له»(٨٠)، وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: «من أحيا أرضاً ميتة فله بها أجر، وما أكلت العافية (الطير) فهو له صدقة»(٨١)، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال «وليس لمحتجز حق بعد ثلاث سنين»(٨٢)، وعنه رضي الله عنه قال «من عطل أرضا ثلاث سنين ولم يعمرها فجاء غيره فعمرها فهي له»(٨٣)، وقد أعطى رسول الله ﷺ، بلال بن الحارث المزني جميع أرض العقيق فلما كان زمان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال لبلال: إن رسول الله ﷺ لم يقطعك

---

(٧٥) تخريج الدلالات السمعية ٦٤٣،وانظر البركة في فضل السعي والحركة ٢٠٣.

(٧٦) أخرجه أحمد والترمذي، المسند ٣:٣٥٦ سنن الترمذي رقم ١٣٧٩، شرح السنة ٦:١٥٠ رقم ١٦٥١، نيل الأوطار ٥:٣٤٠.

(٧٧) أخرجه أبو داود سنن أبي داود ٣:٤٥٥ رقم ٣٠٧٦.

(٧٨) أخرجه أحمد وأبو داود، المسند ٣:٣٨١ سنن أبي داود ٣:٤٥٦. رقم ٣٠٧٧، نيل الأوطار ٥:٣٤٠.

(٧٩) أخرجه أحمد والبخاري، فتحالباري ٥:١٨ رقم ٢٣٣٥، نيل الأوطار ٥:٣٤٠.

(٨٠) أخرجه أبو داود، سنن داود ٣:٤٥٢، ٤٣ رقم ٧١:ـ نيل الأوطار ٥:٣٤٠.

(٨١) أخرجه أحمد والدرامي، المسند ٣:٣١٣، سنن الدارمي ٢:١٨١ رقم :٢٦١ شرح السنة ٦:١٤٧، ١٤٨ رقم ١٦٥٠.

(٨٢) نصب الراية ٤:٢٩٠ ونحوه في مصنف عبدالرزاق ١١:٩ رقم ١٩٧٥٢.

(٨٣) المغني ٥:٥٦٩، ٥٧١، وقال أخرجه سعيد بن منصور في سننه.

لتحجر على الناس، وإنما أقطعك لتعمل، فخذ ما قدرت على عمارته ورد الباقي»(٨٤)، وذلك لأن التحجير يفيد الأولوية أما الملكية فتثبت بالإحياء(٨٥).

أما حديث أبي أمامة الباهلي رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، رأى سكة وشيئا من آلة الحرث فقال «لا يدخل هذا بيت قوم إلا أدخله الله الذل»(٨٦)، فليس فيه ما يفهم من النهي عن المزارعة وعمل الأرض لأن المراد بالذل هنا ما يلزم أهل الشغل بالحرث من حقوق الأرض التي يطالبهم بها الولاة والسلاطين(٨٧)، وحمله الداودي على من كان قريباً من العدد فإنه إذا اشتغل بالحرث لا يشتغل بالفروسية فيتأسد عليه العدو»(٨٨)، وقال المهلب معنى هذا الحديث والله أعلم: الحض على معالي الأحوال وطلب الرزق من أشرف الصناعات، وذلك لما خشي النبي ﷺ من الاشتغال بالحرق، وتضييع ركوب الخيل، والجهاد في سبيل الله»(٨٩)، وهذا الذي يتمشى مع روح الإسلام ومع الأحاديث الأخرى التي تحث على العمل والزراعة.

الوجه الثاني : الصناعة :

وأما الصناعة فقد أوضح الله تعالى أهميتها بقوله ﴿وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس﴾(٩٠)، وقال تعالى: ﴿ومن أصوافها وأوبارها وأشعارها أثاثاً ومتاعاً إلى حين﴾(٩١)، وقال تعالى: ﴿ومن الجبال جدد بيض

---

(٨٤) المغني ٥:٥٧٠ المصنف ٩:١١، ١٠ رقم ١٩٧٥٣ ولم يصرح بالاسم.

(٨٥) المغني ٥:٥٧٠ تبيين الحقائق ٦:٣٥، الشرح الكبير ٤:٧٠ للدلاير مغني المحتاج ٤:٣٦٦، وانظر المذاهب عند ابن تيمية الفتاوي ٢٨:٥٨٦.

(٨٦) أخرجه البخاري فتح الباري ٥:٤ رقم ٢٣٢١، وفي رواية أخرى «إلا أدخلوا على أنفسهم الذل».

(٨٧) الجامع لأحكام القرآن ٤:٣٦، فتح الباري ٥:٥.

(٨٨) فتح الباري ٤:٥.

(٨٩) الجامع لأحكام القرآن ٤:٣٦.

(٩٠) الحديد ٢٥.

وحمر مختلف ألوانها وغرابيب سود﴾(٩٢)، وقال تعالى ﴿وتنحتون من الجبال بيوتاً فارهين﴾(٩٣)، وقال تعالى ﴿وأسلنا له عين القطر﴾(٩٤)، قال الـزجـاج: القطر النحاس وهو الصفـر، أذيب من ذاك وكـان قبـل سليمان لا يـذوب حتى صنع منه ما أراد(٩٥)، وقال تعالى: ﴿وعلمناه صنعة لبوس لكم لتحصنكم من بأسكم﴾(٩٦)، قال القرطبي «هذه الآية أصل في اتخاذ الصنائع والأسباب، وهو قول أهل العقول والألباب، لا قول الجهلة والأغبياء القـائلين بـأن ذلك إنما شرع للضعفاء فـالسبب سنـة اللـه في خلقـه فمن طعن في ذلك فقـد طعن في الكتـاب والسنة، ونسب من ذكرنا إلى الضعف والمنة، وقد أخبر الله تعالى عن نبيـه داود عليه السلام، أنه كان يصنع الدروع وكان أيضا يصنع الخوص وكان يأكل من عمل يده، وكان آدم حراثاً ونوح نجاراً ولقمان خياطاً وطالـوت دبـاغـاً، وقيـل سقاء فالصنعة يكف بها الإنسان نفسه عن الناس ويدفع بها عن نفســه الضرر والبأس»(٩٧).

وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: كان رسـول الله ﷺ إذا نظر الى رجل فأعجبه قال «هل له حرفة؟» فإن قالوا: لا قـال «سقط من عيني»، قيـل: «كيف ذلك يارسول الله؟ قال «لأن المؤمن إذا لم يكن ذا حرفـة تعيش بـدينـه»(٩٨)، وعن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ «التمسوا الرزق في خبايا الأرض»(٩٩)،وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قـال رســول اللـه ﷺ «كـان

---

(٩١) النحل ٨٠.

(٩١) الحديد ٢٥.

(٩٣) الشعراء ١٤٩.

(٩٤) سبأ ١٢.

(٩٥) زاد المسير ٦:٤٣٨.

(٩٦) الأنبياء ٨٠.

(٩٧) الجامع لأحكام القرآن ١١:٣٢١، وأنظر قصص الأنبياء ٣١٠.

(٩٨) الجامع لأخلاق الراوي ١:٩٨ رقم ٤٨ ومثله عن عمر، التراتيب الادارية ٢٣.

زكريا نجاراً»(١٠٠) وعن ابن عباس رضي الله عنه قال «كان داود زراداً، وكان آدم حراثاً، وكان نوح نجاراً، وكان ادريس خياطاً وكان موسى راعياً»(١٠١)، قال النووي معلقاً على حديث أبي هريرة «وفي هذا الحديث جواز الصنائع وأن التجارة لا تسقط المروءة، وأنها صنعة فاضلة»(١٠٢)، وقال عمر بن الخطاب ««تعلموا المهنة فإنه يوشك أن يحتاج أحدكم إلى مهنته»(١٠٣)، وكان سفيان الثوري اذا أتاه الرجل يطلب العلم سأله: هل لك وجه معيشة؟ فإن أخبره أنه في كفاية، أمره بطلب العلم وإن لم يكن في كفاية أمره يطلب المعاش»(١٠٤)، وقال إبراهيم النخعي «من ابتغى شيئا من العلم يبتغي به وجه الله، أتاه الله بما يكفيه، وان جعل من وقته جزءا للاحتراف كالتوريق كان أفضل»(١٠٥) وقال الحكم بن هشام العقيلي «ليأخذ أحدكم من الحديث بقدر الطاقة، وليحترف حذرا من الفاقة»(١٠٦)، وقال ابن القيم في الحث على الصنعة «وإذا رأى عينه مفتوحه على صنعة من الصنائع، مستعداً لها قابلا لها وهي صناعة مباحة نافعة للناس فليمكنه منها(١٠٧).

الوجه الثالث : التجـــارة :

وأما التجارة فتمثل المظهر الاقتصادي للتبادل، والميدان الذي تصب فيه الزراعة والصناعة، وقد تقدمت الأدلة على التجارة ونضيف هنا إلى أن الإسلام

---

(٩٩) المقاصد الحنسة ٨٣، أدب الدنيا والدين ٢١٠.

(١٠٠) أخرجه أحمد ومسلم، المسند ٢:٢٠٥ مسلم بشرح النووي ١٥:١٣٥.

(١٠١) ذكره ابن حجر، فتح الباري ٤:٣٠٦.

(١٠٢) مسلم بشرح النووي ١٥:١٣٥.

(١٠٣) التراتيب الادارية ٢:٢٢.

(١٠٤) الجامع لأخلاق الراوي وآداب المسامع ١:٩٨ رقم ٤٩.

(١٠٥) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ١:١٠٤ رقم ٧٠.

(١٠٦) الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ١:٩٩ رقم ٥١.

(١٠٧) تحفة المودود بأحكام المولود ٢٤٣، ٢٤٤.

تناول جوانب التجارة وأدواتها، فأشار إلى الربح والخسارة والحركة التبادلية والأسواق والمواصلات والموازين والمكاييل والنقود، فعن الربح والخسارة قال تعالى: ﴿وأموال اقترفتموها وتجارة تخشون كسادها﴾(١٠٨)،وعن الحركة التبادلية قال تعالى ﴿واذا رأوا تجارة أو لهواً انفضوا إليها﴾(١٠٩)، وعن الأسواق قال تعالى: ﴿وقالوا ما لهذا الرسول يأكل الطعام ويمشي في الأسواق﴾(١١٠)، وقال تعالى: ﴿وما أرسلنا قبلك من المرسلين إلا أنهم ليأكلون الطعام ويمشون في الأسواق﴾(١١١)، وعن المواصلات قال تعالى: ﴿والله جعل لكم الأرض بساطا لتسلكوا منها سبلا فجاجاً﴾(١١٢)، وقال تعالى ﴿الذي جعل لكم الأرض مهداً وسلك لكم فيها سبلاً﴾(١١٣)، وقال تعالى ﴿الله الذي سخر لكم البحر لتجري الفلك فيه بأمره﴾(١١٤)، وقال تعالى ﴿وحملناه على ذات ألواح ودسر﴾(١١٥)، وقال تعالى ﴿إنما لما طغى الماء حملناكم في الجارية﴾(١١٦)، وعن الموازين والمكاييل قال تعالى ﴿وأقيموا الوزن بالقسط ولا تخسروا الميزان﴾(١٧٧)، وقال تعالى: ﴿وأوفوا الكيل إذا كلتم وزنوا بالقسطاط المستقيم﴾(١١٨)، وقال تعالى ﴿ويل للمطففين، الذين إذا أكتالوا على الناس يستوفون وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون﴾(١١٩)، وعن الأموال والنقود قال

---

(١٠٨) التوبة ٢٤.

(١٠٩) الجمعة ١١.

(١١٠) الفرقان ٧.

(١١١) الفرقان ٢٠.

(١١٢) نوح ١٩.

(١١٣) طه ٥٣.

(١١٤) الجاثية ١٢.

(١١٥) القمر ١٣.

(١١٦) الحاقة ١١.

(١١٧) الرحمن ٩.

(١١٨) الاسراء ٣٥.

تعالى ﴿زين للنـاس حب الشهـوات من النسـاء والبنين والقنـاطير المقنطـرة من الذهب والفضـة والخيـل المسمـومـة والانعـام والحـرث»(١٢٠)، وقـال تعـالى: ﴿وتحبون المال حبا جماً﴾(١٢١)، وقال تعالى ﴿فابعثوا أحدكم بـورقكم(١٢٢) هذه إلى المدينة﴾(١٢٣) وعن ابن عباس رضي الله عنه قال: سمعت رسول اللـه ﷺ، يقول «لو كان لابن آدم واديان من مال، لابتغى ثالثاً ولا يمـلأ جـوف ابن آدم إلا التراب»(١٢٤).

كما أشار الإسلام إلى أهمية التجـارة الخـارجيـة قـال تعـالى: ﴿وتحمـل أثقالكم إلى بلد لم تكونوا بالغيه إلا بشق الأنفس﴾(١٢٥)، وقال رسول الله ﷺ «سافروا تصحوا وتغنمو وفي رواية أخـرى «وتـرزقـوا»(١٢٦)، وعن عمـر بن الخطاب رضي الله عنـه أن رسـول اللـه ﷺ قـال «الجـالب مـرزوق والمحتكـر خاطىء»(١٢٧)، والجالب هو الذي يعمل في التجارة الخارجية ونقلها من بلد إلى آخر، حيث تخضع للمخاطـرة ومن المعلـوم أن التجـارة الخـارجيـة (الاستيراد والتصدير) أوسع رزقاً من التجارة الداخلية، لأنه كلما ازداد عنصر المخـاطـرة

---

(١١٩) المطففين ١ ـ ٣.

(١٢٠) آل عمران ١٤.

(١٢١) الفجر ٢٠.

(١٢٢) الفضـة مضروبـة كـانت أو غير مضروبـة، وجمعهـا أوراق وورّاق المعجم الـوسيط ١٢٠٦:٢، المصباح المنير ٢٥١.

(١٢٣) الكهف ١٩.

(١٢٤) أخرجه أحمد والشيخان والترمذي وابن ماجة، المسند ٣٧٠:١ ولفظه «ولا يمـلأ نفس ابن ادم...» فتح البـاري ٢٥٣:١١ رقم ٦٤٣٦، سنن الترمـذي رقم ٢٣٣٨. سنن ابن ماجة ١٤١٥:٢ رقم ٤٢٣٥، شرح السنة ٢٨٤:١٤ رقم ٤٠٩٠.

(١٢٥) النحل ٧.

(١٢٦) البركة في فضل السعي والحركة ٢٠٢.

(١٢٧) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة ٧٢٨:٢ رقم ٢١٥٣.

ازداد الربح في التبادل قال الماوردي في التجارة «وهي نوعان: تقلب في الحضر من غير نقلة ولا سفر... والثاني: تقلب بالمال ونقله إلى الامصار، فهذا أليق بأهل المروءة، وأعم جدوى ومنفعة، غير أنه أكثر خطراً وأعظم غررا فقد روى عن رسول الله ﷺ «أن المسافر وماله لعلى قلت ـ خطر ـ إلا ما وقي الله» وفي التوراة «يا ابن آدم أحدث سفراً، أحدث لك رزقاً»(١٢٨)، وقال ابن خلدون «نقل السلع من البلد البعيد المسافة، أو في شدة الخطر في الطرقات أكثر فائدة للتجارة وأعظم أرباحاً، وأكفل بحوالة الأسواق»(١٢٩).

الموازنة بين هذه الوجوه :

وقد ناقش العلماء أصول المكاسب الثلاثة قال النووي «وقد اختلف العلماء في أطيب المكاسب وأفضلها فقيل التجارة، وقيل الصناعة باليد، وقيل الزراعة وهو الصحيح»(١٣٠)، ونقل ابن حجر عن النووي أن أطيب المكاسب ما كان بعمل اليد، لحديث المقدام أن رسول الله ﷺ قال «ما أكل أحد طعاماً قط خيراً من أن يأكل من عمل يده»(١٣١)، ثم قال «والحق أن ذلك مختلف المراتب وقد يختلف باختلاف الأحوال والأشخاص)(١٣٢)، وقال العيني «فحيث كان الناس محتاجين إلى الأقوات أكثر كانت الزراعة أفضل، وحيث كانوا محتاجين إلى المتجر لانقطاع الطرق، كانت التجارة أفضل وحيث كانوا محتاجين الى الصنائع أشد، كانت الصناعة أفضل (١٣٣)، قال ابن تيمية: وقد ذكرت طائفة من

---

(١٢٨) أدب الدنيا والدين ٢١١.

(١٢٩) مقدمة ابن خلدون ٣٤٦ فصل في نقل التاجر السلع.

(١٣٠) مسلم بشرح النووي ١٠:٢١٣، وأنظر أدب الدنيا والدين ٢١٠ الاختيار لتعليل المختار ٦:١٧١، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ٢:٥٢٧.

(١٣١) أخرجه البخاري فتح الباري ٤:٣٠٣ رقم ٢٠٧٢.

(١٣٢) فتح الباري ٤:٣٠٤.

(١٣٣) عمدة القارىء ٢:١٥٥.

العلماء من اصحابنا وغيرهم أن أصول الصناعات كالفلاحة والحياكة والبناية فرض على الكفاية والتحقيق أنها فرض عند الحاجة اليها»(١٣٤)، وقال صاحب مجمع الأنهر «جمهور العلماء والفقهاء، أن جميع أنواع الكسب في الاباحة على السواء»(١٣٥)، وقال القرطبي «قال العلماء: ذكر الله تعالى أربعة اصناف من المال كل نوع من المال يتمول به صنف من الناس فأما الذهب والفضة، فيتمول بها التجار، وأما الخيل الموسومة فيتمول بها الملوك بالجهاد، وأما الأنعام فيتمول بها أهل البوادي، وأما الحرث فيتمول بها أهل الرساتيق»(١٣٦).

كما ناقش أبو عبدالله الحبيشي، أصول المكاسب الثلاثة وخلص الى أنها من فروض الكفايات ونقل عن إمام الحرمين والنووي وغيرها أن القيام بفرض الكفاية أفضل من القيام بفرض العين، لأن فرض العين، كالصلاة والصوم، اذا تركه أثم وحده، واذا فعله أسقط عن نفسه، وذلك بخلاف فرض الكفاية، فإن فعله أسقط الاثم عن نفسه وعن جميع المسلمين وقام مقام المسلمين أجمع فلا شك في رجحانه وحسن ايمانه(١٣٧).

ومن لطائف الحبيشي، أنه فسر حديث رسول الله ﷺ «اختلاف أمتي رحمة»(١٣٨)، بأن المراد به اختلاف الناس في الحرف(١٣٩)، وهو رؤية اسلامية جديدة، لكن الماوردي سبقه اليه، فقد ساق قوله تعالى «ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك ولذلك خلقهم»(١٤٠)، ثم عقب عليها بقوله: قال

---

(١٣٤) الفتاوي ٢٩: ١٩٤.

(١٣٥) مجمع الأنهر ٢: ٥٢٨.

(١٣٦) الجامع لأحكام القرآن ٤:٣٦.

(١٣٧) البركة في فصل السعي والحركة ٩، ١٠، وانظر الطرق الحكمية ٢٢٦، ٢٢٧ الفتاوي ١٩٤:٢٩.

(١٣٨) مختصر المقاصد الحسنة ٤٨ رقم ٣٦.

(١٣٩) البركة في فضل السعي والحركة ٧.

(١٤٠) هود ١١٩.

الحسن: مختلفين في الرزق، وعلل هذا الرأي بقوله «فإذا تساوي حينئذ جميعهم ولم يجد أحدهم الاستعانة بغيره سبيلا... هلكوا وعجزوا، وأما اذا تباينوا واختلفوا صاروا مؤتلفين بالمعونة متواصلين بالحاجة(١٤١).

ويجلي الإمام محمود شلتوت هذه الوجوه وأهمية تنسيقها بقوله «الاسلام حينما طلب تحصيل الأموال بالزراعة، والصناعة والتجارة، نظر إلى أن حاجة المجتمع المادية تتوقف عليها، فإنه كما يحتاج إلى الزراعة في الحصول على المواد الغذائية التي تنبتها الأرض، يحتاج إلى الصناعات المختلفة في شئونه المتعددة في ملابسه ومساكنه، في الآلات الزراعية، وتنظيم الطرق، في حفر الأنهار، ومن السكك الحديدية، في حفظ كيان الدولة وما الى ذلك مما لا سبيل اليه إلا بالصناعات، ومن هنا قرر علماء الاسلام، أن كل مالا يستغني عنه في قوام أمور الدنيا فتعلمه ووجوده من شروط الكفاية... ومن الضروري العمل على تركيزه في البلاد، ثم العمل على تنسيقه تنسيقاً يحقق للامة هدفها الذي يوجبه الاسلام عليها... صوناً لكيانها واستقلالها في سلطانها وارادتها... واذا كان من قضايا العقل والدين أن مالا يتم الواجب إلا به فهو واجب، كانت الحياة متوقفة على هذه العمد الثلاثة، وكانت هذه العمد الثلاثة واجبة، وكان تنسيقها على الوجه الذي يحقق خيرها واجباً»(١٤٢) أيضاً.

الفصل الثالث

تشجيعه والترغيب فيه

إن الناظر في أصول النظام الاقتصادي يلحظ فيها الحث على التبادل وتشجيعه، والترغيب فيه، ويتلمس هذه المعاني جلية في القرآن الكريم، والسنة النبوية، وما عليه سلف الأمة، وواقعها المشهود.

---

(١٤١) أدب الدنيا والدين ١٣٥.

(١٤٢) الاسلام عقيدة وشريعة ٢٥٣، ٢٥٤، ٢٥٥ بتصرف.

قال تعالى ﴿هو الذي جعل لكم الأرض ذلولا فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور﴾(١٤٣)، وقال تعالى ﴿وآخرون يضربون في الأرض يبتغون من فضل الله﴾(١٤٤)، وقال تعالى: ﴿وترى الفلك مواخر فيه لتبتغوا من فضله﴾(١٤٥)، ووقال تعالى ﴿وجعلنا النهار معاشاً﴾(١٤٦)، وقال تعالى ﴿وجعلنا لكم فيها معايش قليلا ما تشكرون﴾(١٤٧).

وفي السنة النبوية، عن عائشة رضي الله عنها قالت، قال رسول الله ﷺ «إن أطيب ما أكل الرجل من كسبه»(١٤٨)، وعن رافع بن خديج رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ سئل أي الكسب أفضل؟ قال «عمل الرجل بيده، وكل بيع مبرور»(١٤٩)، وعن المقداد رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما أكل أحد طعاماً قط، خير من أن يأكل من عمل يده، وإن نبي الله داود كان يأكل من عمل يده)(١٥٠)، وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ «ما من جالب يجلب طعاما الى بلد من بلاد المسلمين فيبيعه بسعر يومه، إلا كانت منزلته عند الله منزلة الشهيد»(١٥١)، وجاء رجل يشكو سوء حاله إلى رسول الله ﷺ ويستعينه على النفقة فأمره أن يشتري قدوماً وقال «لأن يأخذ أحدكم أحبله فيغذو الى جبل فيحتطب فيبيع ويأكل ويتصدق خير له من أن

---

(١٤٣) الملك ١٥.

(١٤٤) المزمل ٢٠.

(١٤٥) النحل ١٤.

(١٤٦) النبأ ١١.

(١٤٧) الأعراف ١٠.

(١٤٨) أخرجه أحمد والترمذي والنسائي وابن ماجه، الفتح الرباني: ١٥:٦، ٧ سنن النسائي بشرح السيوطي ٧: ٢٤١ سنن ابن ماجة ٢: ٧٢٣ رقم ٢١٣٧.

(١٤٩) أخرجه أحمد، الفتح الرباني ١٥: ٦.

(١٥٠) أخرجه البخاري، فتح الباري ٤:٣٠٣ رقم ٢٠٧٢ شرح السنة ٨:٥، ٦ رقم ٢٠٢٦.

(١٥١) الدر المنثور ٦:٢٨٠ فهرس أحاديث الدر المنثور ٣٣٦.

يسأل الناس، أعطوه أو منعوه»(١٥٢)، وعن ابن مسعود أيضا أن رسو الله ﷺ قال: «طلب كسب الحلال فريضة بعد الفريضة»(١٥٣)، وفي رواية أخرى من طريق أنس رضي الله عن «طلب الحلال واجب على كل مسلم»(١٥٤)، وقال ﷺ «إن الله لا يحب الفارغ الصحيح، لا في عمل الدنيا، ولا في عمل الآخرة»(١٥٥)، وقال عليه السلام «أشد الناس حساباً يوم القيامة المكفي الفارغ والفارغ من لا عمل له»(١٥٦)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال «إن الله يحب العبد المحترف»(١٥٧)، وزاد... القرطبي «ويبغض السائل الملحف»(١٥٨)، وعنه ﷺ قال «إن من الذنوب مالا يغفره إلا السعي في طلب الرزق»(١٥٩).

ومن باب الحث على التبادل وتشجيعه، دعا الاسلام الى البكور في السعي للتجارة، فعن صخر الغامدي قال، قال رسول الله ﷺ اللهم بارك لأمتي في بكورها» قال ابن ماجة: وكان صخر رجلاً تاجراً، فكان يبعث تجارته في أول النهار، فأثرى وكثر ماله»(١٦٠).

كما حث الاسلام على التبادل وتشجيعه، والترغيب فيه، باعتباره سبيلا أمينا لقوت الانسان وقوت عياله، وبابا من أبواب القرب الى الله تعالى في كفاية العيال، وصلة الأرحام والمحتاجين قال تعالى ﴿وعلى المولود له رزقهن

---

(١٥٢) أخرجه البخاري، فتح الباري ٤:٣٠٤ رقم ٢٠٧٥.

(١٥٣) أخرجه الطبراني والبيهقي في شعب الايمان. مشكاة المصابيح ٢:٨٤٧ رقم ٢٧٨١.

(١٥٤) أخرجه الطبراني في الأوسط، الاقتصاد الاسلامي مصادر وأسسه ١٣٠.

(١٥٥) البركة في فضل السعي والحركة ٣، التراث الاقتصادي عند المسلمين ٩٠.

(١٥٦) البركة في فضل السعي والحركة ٣. التراث الاقتصادي عند المسلمين ٩٠.

(١٥٧) أخرجه الطبراني في الكبير والأوسط، الدر المنثور ١:٣٦٢، ٦:٢٤٩، فهرس أحاديث الدر المنثور ١٢٣، مختصر منهاج القاصدين ٨٢.

(١٥٨) الجامع لأحكام القرآن ١١:٣٢١.

(١٥٩) أخرجه الشيخان بحوث مختارة من الاقتصاد الاسلامي ٢٨.

(١٦٠) أخرجه الترمذي وابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٧٥٢ رقم ٢٢٣٣٦.

وكسوتهن﴾(١٦١)، وعن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «.. إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(١٦٢)، وعن عبدالله بن عمرو رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «كفى بالمرء إثما أن يضيع من يقوت»(١٦٣)، وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ، قال: «.. وإن لنفسك عليك حقاً، وإن لأهلك عليك حقاً، فأعط كل ذي حق حقه»(١٦٤)، وعن يزيد بن مسعود البدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «من أنفق على أهله وهو يحتسبها كانت له صدقة»(١٦٥)، وعن كعب بن عجرة قال، مر على النبي ﷺ رجل فرأى أصحاب رسول الله ﷺ من جلده ونشاطه فقالوا: لو كان هذا في سبيل الله فقال رسول الله ﷺ «إن كان خرج يسعى على ولده صغاراً فهو في سبيل الله وان كان خرج يسعى على أبوين شيخين كبيرين فهو في سبيل الله، وان كان خرج يسعى على نفسه فهو في سبيل الله، وان كان خرج يسعى رياء ومفاخرة فهو في سبيل الشيطان»(١٦٦).

كما حث الإسلام على التداول من باب حرص الاسلام على قيام اقتصاد إسلامي قوي، باعتبار المال أحد مقومات الأمم ووجودها قال تعالى ﴿ولا تؤتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قياماً»(١٦٧)، وعن أبي هريرة رضي الله

---

(١٦١) البقرة ٢٣٣.

(١٦٢) أخرجه الصنعاني والشيخان، المصنف ٩:٦٤ رقم ١٦٣٥٧، فتح الباري ٥: ٣٦٣ رقم ٢٧٤٢، مسلم بشرح النووي ١١:٧٦، ٧٧.

(١٦٣) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود، المسند ١٦٠، مسلم بشرح النووي ٨٢,٧، سنن أبي داود ٢:٣٢١ رقم ١٦٩٢، شرح السنة ٩:٣٤٢ رقم ٢٤٠٤.

(١٦٤) أخرجه الشيخان فتح الباري ٢:٣٨٠ رقم ٨٩٣، مسلم بشرح النووي ١٢:٢١٣، شرح السنة ١٠:٦١ رقم ٢٤٦٩.

(١٦٥) أخرجه الشيخان والنسائي والدارمي فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد ٢:٢١٦ رقم ٧٤٩، مسلم بشرح النووي ٧:٨٨ سنن الدارمي ٢:١٩٦ رقم ٢٦٦٧.

(١٦٦) الدر المنثور ١: ٣٢١ فهرس أخادث الدر المنثور ٨٧.

(١٦٧) النساء ٥.

عنه قال قال رسول الله ﷺ «المؤمن القوي خير واحب الى الله من المؤمن الضعيف وفي كل خير»(١٦٨) وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال وهو على المنبر «اليد العليا خير من اليد السفلى، واليد العليا هي المنفقة، والسفلى هي السائلة»(١٦٩).

كما حث الإسلام على التداول من باب محاربة الفقر، باعتبار الفقر طريق ذل وتوكل، وطريق تعطيل للتداول، كما حارب التواكل والقعود والعجز، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال، قال رسول الله ﷺ «اللهم إني أعود بك من الكفر والفقر وعذاب القبر»(١٧٠)، وفي رواية أخرى «اللهم إني أعوذ بك من الفقر والقلة والذلة»(١٧١)، وعنه أيضا قال: قال رسول الله ﷺ «اللهم إني أعوذ بك من الجوع، فإنه بئس الضجيع»(١٧٢)، وقال ﷺ «البطالة تقسي القلب»(١٧٣)، ودعا عليه السلام لأنس فقال «اللهم أكثر ماله وولده وبارك له»(١٧٤)، وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لا يقعدن أحدكم عن طلب الرزق ويقول: اللهم أرزقني وقد علم أن السماء لا تمطر ذهبا ولا فضة، وإن الله إنما يرزق الناس بعضهم من بعض، وتلا قوله تعالى ﴿واذا قضيت الصلاة

---

(١٦٨) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجة، المسند ٢:٣٦٦، مسلم بشرح النووي ١٦:٢١٥ سنن ابن ماجة : ١:٣١ رقن ٧٩، الجامع لآخلاق الراوي ١:١١٥.

(١٦٩) أخرجه مالك والشيخان، الموطأ ٢:٩٩٨، فتح الباري ٣:٢٩٤. رقم ١٤٢٧، مسلم بشرح النووي ٧:١٢٣، شرح السنة ٦:١١١ رقم ١٦١٤.

(١٧٠) أخرجه الترمذي والنسائي، سنن الترمذي رقم ٣٤٩٨، سنن النسائي بشرح السيوطي ٣:٧٣، ٧٤.

(١٧١) أخرجه أبو داود والسنائي سنن أبي داود ٢:١٩٠ رقم ١٥٤٤، سنن النسائي بشرح السيوطي ٨: ٢٦١، شرح السنة ٥:١٦٩.

(١٧٢) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة سنن أبي داود ٢:١٩١ رقم ١٥٤٧، سنن السنائي بشرح السيوطي ٧:٢٦٣، سنن ابن ماجة ٢:١١١٣ رقم ٣٣٥٤.

(١٧٣) البركة في فضل السعي والحركة ٧.

(١٧٤) فضل الله الصمد ١:١٧١، ١٧٢ رقم ٨٨، الموافقات ٣:٢٢٨.

فانتشروا في الأرض﴾(١٧٥)، وقال أيضاً: لولا هذه البيوع صرتم عالة على الناس(١٧٦)، وقال رجل لمعاذ: علمني، فقال: «صم وافطر وصل ونم واكتسب»(١٧٧)، وعن معاوية بن قرة قال: لقى عمر بن الخطاب رضي الله عنه ناسا من أهل اليمن، فقال: من أنتم؟ قالوا: متوكلون، فقال عمر: كذبتم، ما أنتم متوكلون إنما المتوكل رجل ألقى حبه في الأرض وتوكل على الله»(١٧٨).

كما حث الإسلام على التداول وتشجيعه من خلال تحريمه كنز الأموال، وذلك لأن في كنز المال تعطيلا لتداوله واستثماره وضياعاً لمقاصده، قال تعالى: ﴿والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعذاب أليم﴾(١٧٩)، ولأن الكنز ظاهرة بخل، ولا يخفي خطر البخل على السيولة النقدية التي تعتبر أساسا في نشاط التداول ولهذا نهى رسول الله ﷺ عن البخل(١٨٠) قال الغزالي «من نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير، وبهما قوام الدنيا... خلقهما الله تعالى لتتداولهما الأيدي... فمن كنزهما فقد ظلمهما، وأبطل الحكمة منهما»(١٨١).

ومعنى الكنز، أن تظل معطلة في الخزائن بلا استثمار قال تعالى «وبئر معطلة وقصر مشيد»(١٨٢)، وهذا بخلاف التوفير فإنه لا يعتبر من الكنز، قال تعالى ﴿ولا تبسطها كل البسط فتقعد ملوماً محسوراً﴾(١٨٣)، وقال تعالى

---

(١٧٥) التراتيب الادارية ٢:٢٣.

(١٧٦) مصنف ابن أبي شيبة ٧:١٥ رقم ٢٢٢٣، التراتيب الادارية ٢:٢٢.

(١٧٧) حياة الصحابة ٣:٥٠٨.

(١٧٨) كنز العمال ٤:١٢٩ رقم ٩٨٧٥.

(١٧٩) التوبة ٣٤.

(١٨٠) انظر فتح الباري ٣:٣٠٥ مسلم بشرح النووي ٧:١٠٧.

(١٨١) احياء علوم الدين ٤:٩١، ٩٢.

(١٨٢) الحج ٤٥.

(١٨٣) الأسراء ٢٩.

﴿فما حصدتم فذروه في سنبله إلا قليلا مما تـأكلـون﴾(١٨٤)، وعن سعـد بن أبي وقاص رضي الله عنه أن رسول اللـه ﷺ قـال لـه «... انك ان تـدع ورثتك اغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس»(١٨٥)، وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «إن من السرف أن تأكل كـل مـا اشتهيت»(١٨٦)، ولأن التوفير يعني الاحتياط بمال زائد عن الحاجة للنوازل والضرورات مـع خضـوع هذا التوفير للاستثمار لا الكنز فالكنز تجميد الثروة، والتوفير استثمار مال زائد للاحتياط والابتلاءات.

كما حث الإسلام على التداول وتشجيعه من خلال فريضة الـزكـاة حيث تسهم الزكـاة الكبرى والصغـرى، والأسـاسيـة والاضـافيـة في تنشيط الأوردة الاقتصادية» قال رسول الله ﷺ «اتجروا بمال اليتيم حتى لا تأكله الزكاة» ففي هذا الحديث، حث على استثمار المال حتى تغطي ارباحه مقدار زكاته على الأقـل وألا تكون الزكاة عقوبة على المال لتعطيله، كما أن للزكاة أهمية في تعزيز التبادل لأنها تصرف للغارمين، وفي هذا تدعيم للائتمان، لأنها تضمن للدائن وفاء دينـه فتجنبه الأفلاس كما يؤدي صرفها إلى الفقراء والمساكين وابن السبيل مزيـداً من التبادل والنشاط الاقتصادي، والزيادة على الطلب ومقاومة الركود»(١٨٧).

ولهذا يجب السعي والاكتساب للقيام بـأحـوال الـذات، ونفقـة الـزوجـة والأولاد، كما يجب السعي والاكتساب لسد الحقوق وقضاء الديون ويندب لصلة الرحم والمحتاجين قال ابن حجر «هو على الاباحـة لمن لـه كفـاف، ولمن لا يطيق التكسب، وعلى الـوجـوب للقـادر الـذي لا شيء عنـده، لئـلا يحتـاج الى السؤال»(١٨٨).

---

(١٨٤) يوسف ٤٧.

(١٨٥) انظر تخريجه سابقاً.

(١٨٦) أخرجه ابن ماجه ٢:١١١٢ رقم ٣٣٥٢.

(١٨٧) النظام الاقتصادي في الاسلام ١١٩ بتصرف.

(١٨٨) فتح الباري ٤:٢٨٩.

والعلماء على ضرورة ذلك، وقد أكثروا من الذم للتاركين له، وبدعوى الزهد مع عدم الصدق، قال الشاطبي بعد أن ساق بعض أحاديث الزهد والتوقي في الكسب «ولم ينه الشارع عن أصل الاكتساب المؤدي إلى ذلك، ولا عن الزائد على ما فوق الفكاية بناء على أن الأصل المقصود في المال شرعاً مطلوب وإنما الاكتساب خادم لذلك المطلوب، فلذلك كان الاكتساب من أصله حلالا اذا روعيت فيه شروطه، ولم يخرجه النهي عن الاسراف فيه عن كونه مطلوبا في الاصل، لأن الطلب أصلي، والنهي تبعي فلم يتعارضا، ولأجل هذا ترك النبي ﷺ أصحابه يعلمون في جميع ما يحتاجون إليه في دنياهم ليستعينوا به»(١٨٩).

وعلى هذا، كان سلف هذه الأمة فعن عمر بن العاص رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ، قال: «نعم المال الصالح في يد العبد الصالح»(١٩٠)، وعن معاذ بن عبدالله بن حبيب عن أبيه عن عمه قال: قال رسول الله ﷺ، لا بأس بالغني لمن اتقى»(١٩١)، وقال سعيد بن المسيب «لا خير فيمن لا يريد طلب المال من حله ويكف به وجهه عن الناس، ويصل به رحمه، ويعطي منه حق»(١٩٢)، وقال سفيان «المال في زماننا سلاح المؤمنين»(١٩٣)، وقال أبو قلابة «الغني من العافية»(١٩٤)، وقيل لأبي الزناد: لم تحب الدراهم، وهي تدنيك من الدنيا؟ فقال: هي وإن أدنتني منها فقد صانتني عنها»(١٩٥)، وقال لقمان الحكيم لأبنه، يابني، استعن بالكسب الحلال فإنه ما افتقر أحد قط إلا أصابته ثلاث

---

(١٨٩) الموافقات ٣:٢٣٨، ٢٣٩.

(١٩٠) أخرجه أحمد وابن أبي شيبه والبخاري، المصنف ٧:١٧:١٨ رقم ٢٢٣٠، المسند ٤:١٩٧ الفتح الرباني ١٩:١٢٤، فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفر ١: ٣٩٣.

(١٩١) الفتح الرابني ١٩:١٣.

(١٩٢) مختصر منهاج القاصدين ١٩٦.

(١٩٣) المرجع السابق ١٩٦.

(١٩٤) مصنف عبدالرزاق ١١:٤٦٥، مصنف ابن أبي شيبة ٧:١٩ رقم ٢٢٣٣.

(١٩٥) أدب الدنيا والدين ٢١٧، ٢١٨.

خصال: رقة في دينه، وضعف في عقله، وذهاب مروءته، قال ابن قدامه، وأعظم من هذه الخصال استخفاف الناس به»(١٩٦).

وكان سعيد بن المسيب تاجر زيت(١٩٧)، وكان لعبدالله بن المبارك تجارة واسعة يتصدق منها كل يوم بألف درهم(١٩٨)، وكان أبو حنيفة رحمه الله تعالى يتاجر بالخز والابريسم(١٩٩)، وكان للشافعي مال يضارب به صاحبا له، ويعيش من ربحه»(٢٠٠)، وكان للأمام أحمد مساكن يكريها، ويتعفف بكرائها عن الناس، وحدث أن أعوزته النفقة في سفره، فإكرى نفسه من الحمالين، وربما لجأ الي نسخ الكتب بالأجرة، أو خرج مع الفقراء ليلتقط السنبل الذي تخطئه المناجل وقت الحصاد، بعد استئذان صاحب المزرعة قبل الدخول»(٢٠١).

قال ابن سماعة: سمعت محمد بن الحسن يقول «طلب الكسب فريضة كما أن طلب العلم فريضة، وهذا هو الصحيح لما روى ابن مسعود رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال «طلب الكسب فريضة على كل مسلم ومسلمة»... ولأنه لا يتوصل إلى اقامة الفرض إلا به... والرسل عليهم الصلاة والسلام كانوا يكتسبون، وكذا الخلفاء الراشدون رضي الله عنهم، ولا يلتفت إلى قول جماعة انكروا ذلك»(٢٠٢).

وقال السرخسي «ولأنه لا يتوصل إلى اقامة الفرائض إلا به. (يعني

(١٩٦) مختصر منهاج القاصدين ٨٢، ٨٣.

(١٩٧) شذرات الذهب ١:١٠٢ صيد الخاطر ١٩٢، ٣٣٦.

(١٩٨) المرجع السابق ١:٢٩٥.

(١٩٩) تاريخ بغداد ١٣:٣٢٥، الجواهر المضية ١:٢٦.

(٢٠٠) شذرات الذهب ١:٨:٢١٩.

(٢٠١) مناقب الامام أحمد بن حنبل ٢٩٠.

(٢٠٢) مجمع الأنهر ٢:٥٢٧.

الكسب)، وروى عن رسول الله ﷺ «من مات دائباً في طلب الحلال مات مغفوراً له»، وكان عمر بن الخطاب يقدم درجة الكسب على درجة الجهاد. ولأنه لا يتوصل إلى أداء الصلاة إلا بالطهارة، ولابد لذلك من كوز وثوب يستر العورة، ولا يحصل ذلك إلا بالاكتساب عادة، ومالا يتأتى اقامة الفرض إلا به يكون فرضاً في نفسه»(٢٠٣).

وقال الموصلي «ولا تلتفت إلى جماعة أنكروا لك (يعني الكسب)، وقعدوا في المساجد، أعينهم طامحة، وأيديهم مادة الى ما في أيدي الناس يسمون انفسهم المتوكلة، وليسوا كذلك يتمسكون بقوله تعالى ﴿وفي السماء رزقكم وما توعدون﴾، وهم بمعناه وتأويله جاهلون... ولو كان الرزق ينزل من السماء لما أمرنا بالاكتساب والسعي في الأسباب، قال تعالى ﴿فامشوا في مناكبها وكلوا من رزقه واليه النشور﴾ وفي الحديث «ان الله تعالى يقول: يا عبدي حرك يدك، أنزل عليك الرزق» وقال تعالى ﴿وهزي اليك بجذع النخلة تساقط عليك رطباً جنياً﴾ وكان تعالى قادراً أن يرزقها من غير هز منها، ولكن أمرها ليعلم العباد أن لا يتركوا أسباب الاكتساب(٢٠٤).

وقيل لأحمد بن جنبل: ما تقول في رجل جلس في بيته أو مسجده وقال: لا أعمل شيئا حتى يأتيني رزقي؟ فقال أحمد: هذا رجل جهل العلم، أما سمع قول النبي ﷺ «إن الله جعل رزقي تحت ظل رمحي» وقال حين ذكر الطير «تغدوا خماصاً وتروح بطانا»(٢٠٥).

---

(٢٠٣) المبسوط ٣٠:٢٤٥.

(٢٠٤) الاختيار لتعليل المختار ٤:١٧٠، ١٧١.

(٢٠٥) مختصر منهاج القاصدين ٨٣.

الفصل الرابع

تيسيره وتخفيض تكاليفه

أولاً : تيسيره وتسهيله :

يحرص الإسلام من خلال نظامه الاقتصادي على تيسير سبل التبادل، وتقليل تكاليف السلع المتداولة بين الناس والقاعدة التي يسير عليها في هذا المجال: التيسير لا التعسير، والتوسع لا التضييق ومراعاة المصلحة العامة، وأعراف الناس وعوائدهم، ورفع الضيق والحرج عنهم، في نشدان ضروراتهم وحاجاتهم، والعمل على الوفرة لا الندرة في الحاجات، وترشيد سلوك المنتج والمستهلك، كل ذلك في إطار حدود الشرع وحكمته ومقاصده، لأن هذه الأمور، لا يصح أن تراعى وتعتبر إلا بشرط ألا تخرم حكمًا شرعياً ولا قاعدة فقهية»(٢٠٦).

ففي مجال التيسير قال الله تعالى ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(٢٠٧)، وعن أبي موسى الإشعري رضي الله عنه قال «كان رسول الله ﷺ اذا بعث أحداً من اصحابه في بعض أمره قال «بشروا ولا تنفروا ويسروا ولا تعسروا»(٢٠٨) وعن عائشة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إن في ديننا فسحة، إنما بعثت بالحنيفية السمحة»(٢٠٩)، ومن القواعد الفقهية «المشقة تجلب التيسير»(٢١٠).

---

(٢٠٦) الموافقات ٢:٢٦٦.

(٢٠٧) البقرة ١٨٥.

(٢٠٨) أخرجه مسلم، مسلم بشرح النووي ١٢:١٤٠ شرح السنة ١٠: ٦٧ رقم ٢٤٧٥.

(٢٠٩) أخرجه أحمد، المسند ٦:١١٦، ٢٣٣، مختصر المقاصد الحسنة ٧٠:١٩٣.

(٢١٠) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٧٥، الأشباه والنظائر للسيوطي ٧٦.

وفي مراعاة المصلحة المعتبرة قال ابن تيمية «جاءت هذه الشريعة بتحصيل المصالح وتكميلها وتقليل المفاسد وتعطيلها»(٢١١)، وقال «والشارع لا ينهي عن المصالح الراجحة(٢١٢)، وقال ابن القيم «إن الله سبحانه وتعالى أرسل رسله، وأنزل كتبه ليقوم الناس بالقسط وهو العدل الذي قامت به السموات والأرض، فإذا ظهرت امارات الحق، وقامت أدلة العدل، وأسفر صبحه، فبأي طريق استخرج بها الحق، ومعرفة العدل، وجب الحكم بموجبها ومقتضاها، والطرق أسباب ووسائل، لا تراد لذواتها، وانما المراد غاياتها التي هي المقاصد»(٢١٣)، وقال ايضا «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل الى الجور وعن الرحمة الى ضدها وعن المصلحة الى المفسدة، وعن الحكمة الى العبث فليست من الشريعة»(٢١٤)، وقال الشاطبي «إن الاحكام الشرعية انما شرعت لجلب المصالح أو درء المفاسد»(٢١٥).

وفي مراعاة أعراف الناس قال تعالى: ﴿خذ العفو وأمر بالعرف﴾ وعن ابن مسعود رضي الله عنه قال «ما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن»(١١٧)، وقال ابن تيمية «البيع والهبة والاجارة وغيرها، من العادات التي يحتاج الناس اليها في معاشهم... فالناس يتبايعون ويستأجرون كيف شاءوا ما لم تحرم الشريعة»(٢١٨)، وقال القرافي «أما العرف فيشترك بين المذاهب، ومن استقرأها،

(٢١١) الفتاوي ٣٠:٢٣٤ منهاج السنة ٢:٣١.

(٢١٢) الفتاوي ٢٩: ٤٥٥.

(٢١٣) اعلام الموقعين ٤:٣٧٣، الطرق الحكمية ١٤.

(٢١٤) اعلام الموقعين ٣:١٤.

(٢١٥) الموافقات ١:١٩٥.

(٢١٦) الأعراف ١٩٩.

(٢١٧) مسند أحمد ١:٣٧٩، مختصر المقاصد الحسنة ١٧٦ رقم ٨٨٩، نصب الراية ٤:١٣٣، الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٣.

(٢١٨) الفتاوي ٢٩: ١٨.

وجدهم يصرحون بذلك»(٢١٩)، وقال الشاطبي «العوائد الجارية ضرورية الاعتبار شرعاً، كانت شرعية في أصلها أو غير شرعية»(٢٢٠)، وقال ابن العربي «إن العادة دليل أصولي، بني الله علية الأحكام وربط الحلال والحرام»(٢٢١)، وقال السرخسي «ان الثابت بالعرف ثابت بدليل شرعي، لأن في النزع عن العادة الظاهرة حرجا بيناً»(٢٢٢) وقال ابن عابدين «إن جمود المفتي أو القاضي على ظاهر المنقول مع ترك العرف والقرائن الواضحة، والجهل بأحوال الناس، يلزم منه تضييع حقوق كثيرة وظلم خلق كثير»(٢٢٣)، وقال السيوطي «كل ما ورد به الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه يرجع إلى العرف»(٢٢٤).

وفي رفع الضيق والحرج قال الله تعالى ﴿وما جعل عليكم في الدين من حرج﴾(٢٢٥)، وقال تعالى ﴿ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج﴾(٢٢٦)، وقال الشاطبي «وثبت في الأصول الفقهية، امتناع التكليف بما لا يطاق، وألحق به، امتناع بما فيه حرج خارج المعتاد»(٢٢٧)، وقال ابن نجيم «وما ضاق على الناس أمراً، الا اتسع حكمه»(٢٢٨).

ومن قواعد التيسير قول الفقهاء الأصل في الاشياء الاباحة»(٢٢٩) وقال

---

(٢١٩) أصول الفقه الإسلامي أ. شلبي ٣٢٣.

(٢٢٠) الموافقات ٢:٢٨٦.

(٢٢١) أحكام القرآن ٢:٢٧٠.

(٢٢٢) المبسوط ١٣:١٤، ١٥.

(٢٢٣) مجموعة رسائل ابن عابدين ١:٤٧.

(٢٢٤) الأشباه والنظائر ٩٨.

(٢٢٥) الحج ٧٨.

(٢٢٦) المائدة ٦.

(٢٢٧) الموافقات ١:٩٩، وانظر فيه بحثاً لطيفاً في رفع الحرج ٢:١٣٦.

(٢٢٨) الأشباه والنظائر ١٠٣.

(٢٢٩) الأشباه والنظائر للسيوطي ٦٠، الحلال والحرام في الاسلام ٢٠ ـ ٢٢.

تعالى ﴿يا أيها الناس كلوا مما في الأرض حلالاً طيباً﴾(٢٣٠)، وقال تعالى ﴿قل أحل لكم الطيبات﴾(٢٣١)، وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا لا تحرموا طيبات ما أحل الله لكم﴾(٢٣٢)، ومعنى أن الأصل في الأشياء الاباحة، أن الله لم يقل لنا لا تعملوا إلا ما قلت لكم، ولكن يقول: أعملوا ما شئتم إلا ما حرمت عليكم. وهذا يعني أن المطلوب في المباحات دليل التحريم لا دليل الجواز والتحليل، قال ابن تيمية(٢٣٣)، «الأصل في المعاملات العفو، فلا يحظر منها إلا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه وإلا دخلنا في قوله تعالى ﴿قل أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتم منه حراماً وحلالا قل الله أذن لكم أم على الله تفترون﴾(٢٣٤)، وقال أيضا «والأصل في هذا أنه لا يحرم على الناس من المعاملات التي يحتاجون اليها، الا ما دل الكتاب والسنة على تحريمه»(٢٣٥)، وقال الشاطبي «إن الأصل في العادات الالتفات الي المعانى.. وأكثر ما علل منها بالمناسب الذي إذا عرض على العقول تلقته بالقبول ففهمنا من ذلك، أن الشارع قصد بها اتباع المعاني، لا الوقوف على النصوص(٢٣٦).

وتظراً لأن المعاملات لا تحصى، ويجد للناس فيها من الأحكام بمقدار ما أحدثوا من تغيير، فقد تناولها الشارع بالاجمال والعموم، وبني ما يجد فيها، على العادات والعفو، وذلك بخلاف العبادات فهي موقوفة على الشرع، والأصل فيها المنع، ولهذا قال الفقهاء «العبرة في العقود للمقاصد والمعاني لا للألفاظ

---

(٢٣٠) البقرة ١٦٨.

(٢٣١) المائدة ٤.

(٢٣٢) المائدة ٨٧.

(٢٣٣) الفتاوي ١٧:٢٩ بتصرف.

(٢٣٤) يونس ٥٩.

(٢٣٥) الفتاوي ٢٨: ٣٨٦.

(٢٣٦) الموافقات ٢: ٢٠٦.

والمباني»(٢٣٧)، وقالوا «العادة محكمة»(٢٣٨)، وقالوا المعروف عرفا كالمشروط شرطاً»(٢٣٩)، وقالوا «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص»(٢٤٠)، وقالوا «الحقيقة تترك بدلالة العادة»(٢٤١)، وقالوا «لا ينكر تغيير الأحكام بتغيير الازمان»(٢٤٢).

ومن باب التيسير في التبادل، الغى الاسلام كثيراً من الشكليات المتعلقة ببعض بيوع الجاهلية، كالملامسة، والمحاقلة، والمزابنة(٢٤٣)، وبيع الحصاة، لأنها تعيق من سهولة التبادل وتكبله، كما شرع الاسلام الكفالة والرهن والوكالة لتيسير اجراء العقود وتوثيقها، كما أجاز العقود بالتراضي والتعاطي(٢٤٤)، وأجاز السلم والاستصناع وبيوع المرابحة والمضاربة والبيع بالنموذج(٢٤٥)، وغير ذلك من المبادلات.

ومن باب التيسير في التبادل، وضعت النقود وسيطا للمبادلات قال الغزالي «خلق الله تعالى الدنانير والدراهم حاكمين ومتوسطين بين سائر الأموال، حتى تقدر الأموال بهما»(٢٤٦)، وقد تعامل المسلمون في الصدر الأول بالدنانير الرومانية، والدراهم الفارسية، والعملات اليمنية تيسيراً على الناس في التبادل، حتى جاء الخليفة عبدالملك بن مروان فأنشأ داراً للضرب في دمشق، وأصدر

---

(٢٣٧) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢٠٧، الأشباه والنظائر للسيوطي ١٦٦ ـ ١٦٩.

(٢٣٨) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٩٣، الاشباه والنظائر للسيوطي ٨٩.

(٢٣٩) المدخل الفقهي العام ١:١٣٦، أصول الفقه الإسلامي للاستاذ شلبي ٣٢٢.

(٢٤٠) المدخل الفقهي العام ١:١٣٦، أصول الفقه الاسلامي للاستاذ شلبي ٣٢٢.

(٢٤١) المدخل الفقهي العام ١:١٣٥.

(٢٤٢) المرجع السابق ١:١٣٦.

(٢٤٣) انظر في معاني هذه الالفاظ ص ٨١، ٨٢.

(٢٤٤) انظر في معناه وحكمه ص ٣٤.

(٢٤٥) الفقه الاسلامي وأدلته ٤: ٣١٣.

(٢٤٦) احياء علوم الدين ٤:٩١.

الدينار الاسلامي الذهبي، والدرهم الاسلامي الفضي، على وزن الوحدة النقدية التي حددها عمر بن الخطاب(٢٤٧)، رضي الله عنه، وذلك لتوفير السيولة النقدية وضبطها، واستقلالهما، مما يسهل عمليات التبادل.

ومن باب تيسير التبادل بين الناس، أباح جماعة من الفقهاء السفتجة أخذاً بعمل ابن عباس(٢٤٨)، فقد كان يعطي بمكة ويأخذ بالمدينة، وكان يمكن أن يكتب تاجر في أسواق مكة صكاً لتاجر آخر في عيذاب فيستطيع هذا التاجر أن يحصل على مال بمقتضاه فمن الاسلام عرف الشيك والحوالة، وانتقل الى الآخرين نظام البنوك(٢٤٩).

كما أجاز بعض الفقهاء السوكرة(٢٥٠)، وهي بمثابة التأمين في العصر الحديث، كما أجازوا بيع الاستجرار، وهو أخذ الحوائج من البياع شيئاً فشيئاً، ودفع ثمنها بعد ذلك(٢٥١)، وبيع الوفاء، وهو أن يبيع المحتاج الى النقد عقاراً، على أنه متى وفي الثمن استرد العقار(٢٥٢)، كما أجاز بعض

---

(٢٤٧) المبادىء الاقتصادي في الاسلام ٣٢٠، ٣٢١ تاريخ الحضارة الاسلامية د. ماجد ٤٢، ٤٣.

(٢٤٨) مصنف عبدالرزاق ٨: ١٤٠، بدائع الصنائع ٧: ٣٩٥، ٣٩٦ فتاوي ابن تيمية ٢٩: ٤٥٥ وانظر حكمها: الفقه الاسلامي وأدلته ٤: ٧٢٨.

(٢٤٩) تاريخ الحضارة الاسلامية ٤٢، ٤٣ نقلا عن سفر نامة لناصر خسرو ٧٤.

(٢٥٠) مجموعة رسائل ابن عابدين ٢: ١٧٥.

(٢٥١) الأشباه والنظائر لابن نجيم ٢١١، الموسوعة الفقهية الكويتية ٩: ٤٣.

(٢٥٢) قال ابن نجيم. وقد سموه بمصر بيع الأمانة وسمته الشافعية: الرهن المعاد، الأشباه والنظائر ٩٢، ونقل جوازه وصحته ١٠٣، وقال غيره: «واختلفوا في البيع الذي يسميه الناس بيع الوفاء وبيع الجائز، فقال أكثر المشايخ ومنهم الشيخ الامام أبو شجاع والقضي الامام أبو الحسن علي السعدي، حكمه حكم الرهن، الفتاوي الأنقروية على المذهب الحنفي ١: ٢٩٣. وقال الزرقاء: والفرق بينه وبين الرهن، أن الرهن توثيق محض، أما بيع الوفاء فهو توثيق وانتفاع المشتري الدائن بالعقار حتى الوفاء «المدخل الفقهي العام ١: ٢٠٥ قلت وقد جرى التعامل به في بلاد فلسطين في كروم الزيتون أيضاً ويسمى عندهم الرهن.

العلماء بيع الأجل مع الزيادة في الثمن(٢٥٣).

كما أجاز الفقهاء التعامل بالأوراق النقدية والمعادن الستوقة(٢٥٤)، ونحوها بدلا من النقود الذهبية والفضية الخالصة(٢٥٥)، كما أجاز الفقهاء بشروط خاصة ـ الشيكات، والحوالات المالية، وسندات القبض التي آخذت تحل محل العملات الذهبية والفضية في العصر الحديث، وكل ذلك من باب التيسير على الناس في التبادل.

ومن خلال مقاصد الشريعة، والمصلحة المعتبرة، والعرف الراجح والضرورة الشرعية، ورفع الحرج، والقياس، والاجتهاد، يستطيع الفقهاء تذليل المعوقات الاقتصادية، واستيعاب المستجدات الحديثة في التعامل لتيسير سبل التبادل في الاقتصاد الإسلامي يقول الاستاذ الشيخ شلبي: «فبواسطة هذه الأصول، يستطيع الفقهاء أن يخرجوا أحكاماً شرعية لكثير من المسائل التي صدرت بشأنها القوانين، كتحديد أجور العمال، والصناع، والمساكن، وتنظيم الصناعة والزراعة، والتجارة والداخلية والخارجية، والملكية»(٢٥٦)، ويقول الاستاذ الزرقاء «... والأوضاع الاقتصادية التي أوجدها تطور الزمن فمن السهل أن تخرج الأحكام اللازمة لها تخريجاً، وتولد توليداً، في أمهات الأصول والقواعد الفقهية، بطريقة القياس فقد قام الفقهاء قديمًا بتخريج الأحكام وتوليدها لكثير من أنواع التعامل التي جد حدوثها في أزمانهم، كبيع الوفاء، والاستصناع، والرهن المستعار، وغيرها من أساليب التعامل الحديثة»(٢٥٧).

---

(٢٥٣) الحلال والحرام للدكتور القرضاوي ٢٥٩.

(٢٥٤) التسوق من الدراهم: الزيف البهرج، المعجم الوسيط ١:٤١٦.

(٢٥٥) انظر احكامها في فتاوي ابن تيمية ٢٩: ٤٥١ ـ ٤٦٦، المدونة ٣:٤٤٤. وما بعدها.

(٢٥٦) أصول الفقه الإسلامي ٢٩٧.

(٢٥٧) المدخل الفقهي العام ١:٢٠٥.

ثانياً : تخفيض تكاليفه :

كما يحرص الاقتصاد الإسلامي على تخفيض تكاليف المبادلات وذلك من خلال عدة قنوات أولاهـا: الغـاء دور الـوسطـاء وحـذفهم، أو تضييق دائرتهم الاقتصادية ما أمكن، فعن عبدالله بن عباس رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تلقوا الركبان، ولا يبع حاضر لباد» قال طاووس: ما قوله: لا يبع حاضر لباد؟ قال: لا يكون له سمساراً»(٢٥٨)، «ولا يدخـل في النهي من ينـادي لبيـع السلع كما هو الحال في المزادات العلنية الحقيقية»(٢٥٩)، لأن فيه معنى الاعلان لا السمسرة والاحتيال، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: «نهى النبي ﷺ عن التلقي، وأن يبيع حاضر لباد»(٢٦٠)، وعن عبدالله بن عمر رضي الله عنه قـال: «نهى النبي ﷺ عن تلقي البيـوع»(٢٦١)، وزاد مسلم «حـتـى تـبلـغ الأسواق»(٢٦٢)، وعنه رضى اللـه عنـه قـال: قـال رسـول اللـه ﷺ «لا يبـع بعضكم على بيع بعض، ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الى السوق(٢٦٣)، وعنه رضي الله عنه أيضاً «كنا نتلقى الركبان، فنشتري منهم الطعام، فنهانا صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى نبلغ به سوق الطعام»(٢٦٤)، وعن أبي هريرة رضي

---

(٢٥٨) أخرجـه عبـدالـرزاق، وابن أبي شيبـة، والشيخـان والنسـائي وابن مـاجـة، مصنف عبـدالـرزاق ٨:١٩٩ رقم ١٤٨٧٠، مصنف ابن ابي شيبـة ٦:٥٧٨ رقم ٢١٠٦ فتـح البـاري، ٣٧٣٠٤ رقم ٢١٦٣ مسلم بشرح النـووي ١٠:١٦٤ سنن النســائي بشرح السيوطي ٧:٢٥٧ سنن ابن ماجة ١:٦٣٥ رقم ٢١٧٧.

(٢٥٩) النظام الاقتصادي الاسلامي ٨٠.

(٢٦٠) جخرجه البخاري، فتح الباري ٤: ٣٧٣ رقم ٢١٦٢.

(٢٦١) أخرجه البخاري وابن ماجة فتح الباري ٤:٣٧٣ رقم ٢١٦٤ سنن ابن ماجـة ٢:٦٣٥ رقم ٢١٨٠.

(٢٦٢) مسلم بشرح النووي ١٠:١٦٢، ونحوه عند النسائي سنن النسائي بشرح السيـوطي ٧:٢٨٧.

(٢٦٣) أخرجه البخاري، فتح الباري ٤: ٣٧٣ رقم ٢١٦٥.

(٢٦٤) أخرجه البخاري، فتح الباري ٤:٣٧٥ رقم ٢١٦٦.

الله عنه «ان النبي ﷺ «نهي عن تلقي الجلب، فإن تلقاه فاشتراه، فصاحبه بالخيار إذا أتى السوق»(٢٦٥)، وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا يبع حاضر لباد دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض»(٢٦٦).

قال البغوي «كان أهل البادية يحملون إلى البلد أمتعتهم، فيبيعونها بسعر اليوم ويرجعون فيكون في بيعهم رفق لأهل البلد، فكان الرجل من أهل البلد يأتي البدوي ويقول له: ضع متاعك عندي حتى اتربص لك وأبيعه على مر الأيام بأغلى، فيفوت بفعله رفق أهل البلد»(٢٦٧)، وقال البهوتي «لأنه متى ترك البادي يبيع سلعته، اشتراها الناس برخص ووسع عليهم واذا تولى الحاضر بيعها امتنع منه إلا بسعر البلد، فيضيق عليهم»(٢٦٨)، وقال ابن حجر «ذكر إمام الحرمين في صورة التلقي المحرم، أن يكذب في سعر البلد، ويشتري منهم بأقل من ثمن المثل وذكر الشيرازي أن يخبرهم بكساد ما معهم ليغبنهم»(٢٦٩).

وقد ذكر البخاري تعليقاً «ولم ير ابن سيرين وعطاء وابراهيم والحسن بأجرة السمسار بأساً، وصورتها أن يقول له بع كذا، ومازاد لك»(٢٧٠)، كما نقل ابن فرحون جواز بيع السمسار(٢٧١)، وعندي أن من أجازها، فقد حملها

---

(٢٦٥) أخرجه مسلم، مسلم بشرح النووي ١٠:١٦٣، ١٦٤.

(٢٦٦) أخرجه مسلم والنسائي وابن ماجة مسلم بشرح النووي ١٠:١٦٥، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٥٦، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٤ رقم ٢١٧٦، شرح السنة ٨:١٢٣ رقم ٢٠٩٩.

(٢٦٧) شرح السنة ٨:١٢٣.

(٢٦٨) شرح منتهى الارادات ٢:١٥٧.

(٢٦٩) فتح الباري ٤:٣٧٥.

(٢٧٠) فتح الباري ٤:٤٥١، المصنف لابن أبي شيبة ٦:٥٧٨ رقم ٢١٠٠٨.

(٢٧١) تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ٢:٢٣٢، وانظر تفصيل المذاهب في حكم السمسرة والبيع بذلك في المعيار المعرف ٩:١٢٠ ـ ١٢٢.

على «نوع خاص من السمسرة، أو من باب التيسير على الناس، أو من واقع الضرورة والاستثناء الذي لابد منه»(٢٧٢)، أو قصرها على خدمة اجتماعية»(٢٧٣)، وعلى هذا تجري بيوع المرابحات في البنوك الإسلامية تقريباً(٢٧٤).

وسواء أكان النهي عائداً لنفع أهل السوق على قول مالك والكوفيين والأوزاعي، أم لنفع البائع على رأي الحنابلة،(٢٧٥)، فإن مقاصد الإسلام من وراء ذلك هو القضاء على محاولات السماسرة في افتعال الغلاء، وحرصه على انسياب الأسعار في الأسواق بصورة تلقائية.

فالإسلام إذن لا يرحب بالوساطة المفتعلة، أعني وساطة الابتزاز لأنها «لا لا تعبر عن أي محتوى انتاجي، بل هدفها في المبادلة الربح فقط، لذلك ينظر النظام الاقتصادي في الإسلام الى الوساطة باعتبارها عملاً اضافياً للمعاونة فقط»(٢٧٦)، ونهي النبي ﷺ عن هذه العملية يؤدي إلى منع الأسعار من الارتفاع دون مبرر، لأن المستهلكين هم الذين سيقع عليهم عبء دفع هذه الأرباح لتعدد الوسطاء»(٢٧٧)، فتعدد الوسطاء بين البائع وبين المشتري، يعمل على ارتفاع التكاليف التسويقية لمحاولة كل منهم الحصول على أقصى ربح ممكن، خاصة عند كثرة عددهم وقلة الخدمات التي يقدمونها مع السلعة للمستهلك»(٢٧٨).

---

(٢٧٢) الحلال والحرام في الاسلام ٢٤٩.

(٢٧٣) النظام الاقتصادي الاسلامي ٨٠.

(٢٧٤) بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسلامية وانظر مجلة الامة العددان ٦١ و ٦٤.

(٢٧٥) فتح الباري ٤:٣٧٤، بداية المجتهد ٢:١٧٩، ١٨٠ الطرق الحكمية ٢٢٢.

(٢٧٦) أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع بحث د. شبانه ٣٥٨.

(٢٧٧) أصول علم الاقتصاد الاسلامي ٨٦ بتصرف.

(٢٧٨) النظام الاقتصادي الاسلامي ٨٠.

والوساطة إلى جانب ذلك «تخل بقانون العرض والطلب، وسبيلها الاثـراء بارباح فاحشـة على حسـاب المستهلكين دون أن يكـون ثمـة تكـافؤ بين عملهم وربحهم، اللهم إلا مجرد معرفـة المنتـج الخـارجي، واستغـلال جهـل المستهلك للثمن الأصلي للبضاعة، ولأن كثرة السماسرة والوسطاء تؤدي الى مـزيـد كلفـة البضائع والسلع وبالتالي ارتفاع الأسعـار، وهـذه نقيصـة من نقـائص المذهب الفردي الرأسمالي الحر الذي حرص الإسلام على تفاديها»(٢٧٩).

وثانيها : تحريم النجش في التبادل، فعن عبدالله بن عمر رضي الله عنـه «ان رسول الله ﷺ نهى عن النجش»(٢٨٠)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا تناجشوا»(٢٨١)، ومعلـوم أن النجش لـه خطـورتـه في غلاء الأسعار بما يقارب تلقي الركبـان، لأنـه عمليـة افتعـال كـاذبـة لتصعيـد الأسعار، علاوة على كونه خداعاً وتغريراً لبعض المشترين.

وثالثهـا : المنافسة المشروعة في ظل مبـدأ تكـافؤ الفـرص، حيث يطـرح الاقتصاد الاسلامي هذا المبـدأ من أجـل دوام السلـع وتحسينهـا، والعمـل على خفض أسعارها، قال تعالى ﴿ولولا دفـع اللـه النـاس بعضهم ببعض لفسـدت الأرض﴾(٢٨٢)، وقال تعالى ﴿وفي ذلك فليتنافس المتنافسون﴾(٢٨٣)، ولا بأس من توسيـع مسـاحـة الآيـات لتشمـل معنى التـدافـع الاقتصـادي والتنـافس الاقتصادي من باب النظرة الشاملة في التفسير.

وتستطيع المنافسة الشريفة في الاقتصـاد الاسـلامي أن تحـد من تـزايـد

---

(٢٧٩) الثقافة الاسلامية الكتاب الجامعي ٣٠١ جامعة الملك عبدالعزيز ٢٢٧.

(٢٨٠) أخرجه مالك والشيخا، الموطأ ٢:٦٨٤، فتح الباري ٤:٣٥٥ رقم ٢١٤٢، مسلم بشرح النووي ١٠:١٦١ شرح السنة ٨:١٢١ رقم ٢٠٩٧.

(٢٨١) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٤ رقم ٢١٧٤.

(٢٨٢) البقرة ٢٥١.

(٢٨٣) المطففين ٢٥.

الأسعار في السلع، وتعمل على ديمومتها ووفرتها بالأسعار المناسبة.

ورابعها : تحريم الاحتكار، فإنه من المعلوم أن الهيكل الاقتصادي الرأسمالي في التبادل مغلف ببوتقة الاحتكار، مما يجعل السلع في أيدي المنتج المتحكم أو أرباب وكالات الاستيراد المتسلطة، ومن خلال هاتين القناتين، تتحدد الأسعار وتفرض على المستهلكين، وقد ثبت باستمرار أنه لم تنخفض في النظام الرأسمالي سلعة ذات يوم، وانما تقوم الدراسات بين المنتجين والموردين لرفع الأسعار على الدوام.

ولهذا حرص الاقتصاد الإسلامي على تخفيض الأسعار، بهدم هيكل الاحتكار الفرداني، والنهي عنه، فعن عثمان بن عفان رضي عنه «أن رسول الله ﷺ كان ينهي عن الحكرة»(٢٨٤)، وعن معمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «من احتكر فهو خاطىء» وفي لفظ «لا يحتكر إلا خاطىء (٢٨٥)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «من احتكر حكرة يريد أن يغلي بها على المسلمين فهو خاطىء»(٢٨٦)، وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه مرفوعاً «من احتكر على المسلمين طعاماً ضربه الله تعالى بالجذام والافلاس»(٢٨٧)، وعن صفوان بن سليم قال: قال رسول الله ﷺ «لا يحتكر إلا الخوانون»(٢٨٨)، وعن ابن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال «من

---

(٢٨٤) أخرجه الصنعاني وابن شيبة، المصنف ٢٠٣:٨ رقم ١٤٨٨٧، مصنف ابن أبي شيبة ١٠٢:٦ رقم ٤٢٩ كنز العمال ٢٣٠:٢.

(٢٨٥) أخرجه الصنعاني وابن أبي شيبة ومسلم وأبو داود وابن ماجة والدارمي، المصنف ٢٠٣:٨، رقم ١٤٨٨٩، مصنف ابن أبي شيبة ١٠٢:٦ رقم ٤٣٠، مسلم بشرح النووي ٤٣:١١، سنن أبي داود ٧٢٨:٣ رقم ٣٤٤٧، سنن ابن ماجة ٧٢٨:٢ رقم ٢١٥٤ سنن الدارمي ١٦٤:٢ رقم ٢٥٤٦.

(٢٨٦) أخرجه أحمد، المسند ٣٥١:٢.

(٢٨٧) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة ٧٢٨:٢ رقم ٢١٥٥.

(٢٨٨) أخرجه الصنعاني. المصنف ٢٠٤:٨ رقم ١٤٨٩١.

احتكر طعاماً أربعين ليلة فقد بريء من الله وبريء الله منه»(٢٨٩)، وعن كعب يقول «من احتبس طعاماً أربعين ليلة ليغليه ثم باعه، فتصدق بثمنه، لم يقبل منه»(٢٩٠)، وعن ابن عمر قال «الحكرة خطيئة»(٢٩١).

قال ابن القيم «ومن هنا منع غير واحد من العلماء كأبي حنيفة وأصحابه القاسمون الذين يقسمون العقار وغيره بالأجرة، أن يشتركوا، فإنهم إذا اشتركوا والناس يحتاجون اليهم، أغلوا عليهم الأجرة... لما فيه من التواطؤ على الأجرة»(٢٩١).

فإذا أضفنا إلى هذا جواز التسعير من السلطان عند طائفة معتبرة من الفقهاء(٢٩٢)، وحق الدولة في التدخل لصياغة الاقتصاد المشروع وحرص الاقتصاد الاسلامي على مبدأ الثمن العدل والربح المعقول في المبادلات ـ كما سيأتي ـ أدركنا أن هذا الاقتصاد يحرص على تقليل الهوامش التسويقية، والقنوات الاغلائية، من أجل تيسير التداول وتخفيض تكاليفه بين المتداولين أجمعين.

الفصل الخامس

القواعد الناظمة له

أولاً : تحقيق الرضا التام :

يعتبر الرضا في العقود الشرعية أهم مكونات التعامل، وأول قواعد المبادلات فهو أساس انشائها ووجودها، قال تعالى ﴿إلا أن تكون تجارة عن

---

(٢٨٩) أخرجه ابن أبي شيبة، المصنف ٦:١٠٤ رقم ٤٣٧.

(٢٩٠) جخرجه الصنعاني، المستنف ٨:٢٠٤، ٢٠٥ رقم ١٤٨٩٦.

(٢٩١) الطرق الحكيمة ٢٢٥، ٢٢٦، الحسبة لابن تيمية ٤٢.

(٢٩٢) انظر تفصيل المذاهب في بحثنا «حكم التسعير في الاسلام» تحت الطبع.

تراض منكم﴾(٢٩٣)، وقال تعالى ﴿فإن طبن لكم عن شيء منه نفساً فكلوه هنيئاً مريئاً﴾(٢٩٤)، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال : «إنما البيع عن تراض»(٢٩٥)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا يفترقن اثنان إلا عن تراض»(٢٩٦).

والرضا عبارة عن ارادة الانسان الباطنة، «والمعاني التي في النفس لا تنضبط إلا بالألفاظ التي جعلت لابانة ما في القلب (٢٩٧)، ولهذا كان اللفظ الأداة الطبيعية للتعبير عن الرضا، وهو ما يعرف عند الفقهاء المسلمين بالصيغة، أو «الإيجاب والقبول»(٢٩٨).

ويشترط الفقهاء لتحقق الرضا التام عدة شروط نوجزها على النحو الآتي:

١ ـ أن يصدر عن أشخاص يملكون حق التصرف، وهو ما يعرف بالأهلية(٢٩٩) عند الفقهاء وتتنوع الأهلية تبعاً لتنوع العقود ولكنها في التبادل تعني العقل، فلا عبرة برضا المجنون كما تعني التمييز فلا عبرة برضا الصغير قال الفقهاء: «يعتبر رضا الصبي المميز نافذاً في العقود النافعة، وباطلاً في العقود الضارة، وموقوفاً على بلوغه أو رضا وليه في العقود المحتملة بين النفع

---

(٢٩٣) النساء ٢٩.

(٢٩٤) النساء ٤.

(٢٩٥) أخرجه ابن ماجة سنن ابن ماجة ٢:٣٧، رقم ٢١٨٥.

(٢٩٦) أخرجه أبو داود سنن أبي داود ٣:٧٣٧ رقم ٣٤٥٨.

(٢٩٧) فتاوي ابن تيمية ٢٩:٦، وانظر ما كتبه الاستاذ الزرقاء في تعريف العقد والموازنة فيه بين الفقهاء وبين رجال القانون المدخل الفقهي العام ١:٢٩١ ـ ٢٩٥.

(٢٩٨) البدائع ٥:١٣٣، حاشية دسوقي على الشرح الكبير ٣:٢، المغني ٣:٦١ذ. نهاية المحتاج ٣:٣٧٥، روح المعاني ٥:١٥:١٦.

(٢٩٩) تجد دراسة وافية عن الأهلية في كتب أصول الفقه فصل «المحكوم عليه» وفي كتب «المدخل الى الفقه الإسلامي» للاستاذ الزرقاء، أو للاستاذ شلبي، أو للدكتور زيدان، أو للدكتور سلام مدكور وغيرهم.

وبين الضرر(٣٠٠)، ويلحق بالمميز، تصرف الفضولي(٣٠١).

٢ ـ أن يكون القبول موافقاً للإيجاب من كل وجه، مثل أن يبيع تاجر سيارة بعشرة آلاف ريال، فيرضى المشتري تلك السيارة بهذا المبلغ، فإذا قال المشتري، رضيت بخمسة آلاف بطل البيع، وبطل ايجاب البائع وصار كلام المشتري ايجاباً جديداً، يمكن للبائع أن يبني عليه قبولاً آخر فيقول: بعث السيارة بخمسة آلاف ريال.

ولا عبرة للمخالفة الشكلية كأن يقول البائع، بعتك هذه السيارة بعشرة آلاف ريال، فيقول المشتري قبلتها بأحد عشر ألف ريال لأنها ليست معاوضة في الحقيقة، وانما هي موافقة من باب أولى(٣٠٢).

٣ ـ أن تكون الصيغة متصلة في مجلس العقد، لأن اتصال الايجاب والقبول ضروري في انشاء العقود ووجودها، ورفع الخلاف بين المتبادلين.

فلا يصح أن يساوم أحد صاحبه على صفقة من التجارات دون أن ينهيها، ثم تتغير الأسعار فيقول: كنت قد اشتريتها، وكنت أنت قد بعتها، والأمر في طور المساومات، ويرى الشافعية والحنابلة(٣٠٣) في قول لهم، فورية صدور القبول من المشتري بعد الايجاب من البائع، واجازوا نظير هذا التشدد خيار المجلس بينما يرى الحنفية والمالكية(٣٠٤)، جواز تراخي القبول عن الايجاب في

---

(٣٠٠) المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي ٤٩٤، ٤٩٥، المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية ٣١٥، الفقه الاسلامي وأدلته ٤:١٤ــ، ١١٥.

(٣٠١) الفضولي: من يتصرف في شئون غيره بلا ولاية أو أذن، وانظر حكم تصرفاته في: المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ٥٤٠، المدخل الفقهي العام ١:٤٢٤، الفقه الإسلامي وأدلته ٤:١٦٧، الموسوعة الفقهية الكويتية ٩:١٥٩.

(٣٠٢) البدائع ٥:١٣٦، ١٣٧ المدخل الفقهي العام ١:٣٢١، الفقه الإسلامي وأدلته ٤: ١٠٥، ٣٥٤.

(٣٠٣) نهاية المنهاج ٣:٣٨١، المغني ٣:٥٦٤ وما بعدها.

(٣٠٤) البدائع ٥: ١٣٧، حاشية دسوقي على الشرح الكبير ٣:٥.

المجلس، وفي مقابل هذا التيسير على العاقدين منعوا خيار المجلس.

٤ ـ كما يشترط في الصيغة الاستمرارية بمعنى أن يبقى الرضا أو الإيجاب قائمًا وصالحاً من الطرف الأول، حتى يصدر الرضا أو القبول من الطرف الآخر، فإذا تراجع احدهما، أو انصرف قبل رضا الآخر، بطل رضا الأخير.

ويلحق بذلك ما لو فقد أحد العاقدين أهليته فصار مجنوناً، فإن رضاءه يصير لاغياً، كما يلحق بذلك هلاك المعقود عليه أو تلفه أو تغيره(٣٠٥). ويعارض الحنفية في خيار الرجوع، ويقولون: إذا وافق الطرف الأول.. لزمه الرضا، ولا يجوز له الرجوع عن رضاه، فإن قبل الطرف الآخر، انعقد العقد وان رفض بطل العقد وانعدم(٣٠٦).

٥ ـ كما يشترط في الصيغة أن تكون معلومة مفهومة سواء أكانت لفظا أو كتابة أو اشارة أو بالتعاطي أو بالسكوت.

أما اللفظ، فالفقهاء على جواز انعقاد عقود المعاملات بكل لفظ يدل على الرضا شرعاً أو عقلا أو عرفا، قال ابن تيمية «فكل ما عده الناس بيعاً أو اجارة فهو بيع واجارة، وان اختلف اصطلاح في الألفاظ والأفعال، انعقد العقد عند كل قوم بما يفهمونه بينهم من الصيغ والأفعال وليس لذلك حد مستمر، لا في شرع ولا في لغة، بل يتنوع بتنوع اصطلاح الناس، كما تتنوع لغاتهم، فلفظ البيع والاجارة في لغة العرب، ليس هو اللفظ الذي في لغة الفرس، أو الروم، أو الترك، أو البربر، أو الحبشة، بل قد تختلف أنواع اللغة الواحدة، ولا يجب على الناس

---

(٣٠٥) المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ٤١٩:٤٢٠، الفقه اقسلامي وأدلته ٤٠٦:٤ وما بعدها.

(٣٠٦) البدائع ١٣٤:٥، المدخل الفقهي العام ٣٤٧:١، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي٤٣٠، ٤٣١، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٢٩٢، الفقه الإسلامي وأدلته ١١١:٤.

التزام نوع معين من الاصطلاحات في المعاملات، ولا يحرم عليهم التعاقد بغير ما يتعاقد به غيرهم، إذا كان ما تعاقدوا به دالاً على مقصودهم وان كان قد يستحب بعض الصفات (٣٠٧)، وقال أيضاً: «ومعلوم أن البيع والإجارة والهبة ونحوها لم يحد الشارع لها حداً، لا في كتاب الله ولا في سنة رسوله ﷺ ولا نقل عن أحد من الصحابة والتابعين أنه عين للعقود صفة معينة من الألفاظ أو غيرها، أو قال ما يدل على ذلك... بل تسمية أهل العرف من العرف هذه المعاقدات بيعاً، دليل على أنها في لغتهم تسمى بيعاً، والأصل بقاء اللغة وتقريرها، لا نقلها وتغييرها، فإن لم يكن له حد في الشرع ولا في اللغة، كان المرجع فيه الى عرف الناس وعاداتهم»(٣٠٨)، ومعلوم أن صيغ التبادل من العادات» والعادات(٣٠٩) الأصل فيها العفو فلا يحظر منها الا ما حرمه الشرع، والا دخلنا في معنى قوله تعالى ﴿أرأيتم ما أنزل الله لكم من رزق فجعلتهم منه حراماً وحلالاً﴾(٣١٠).

وقال ابن القيم «إن المتعاقدين إن عرفا المقصود، انعقدت بأي لفظ من الألفاظ عرف به المتعاقدان مقصودهما، وهذا حكم شامل لجميع العقود، فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حداً، بل ذكرها مطلقة»(٣١١) وقال أيضا «فكم من لفظ صريح عند قوم وليس بصريح عند آخرين، وفي مكان دون مكان، وزمان دون زمان، فلا يلزم من كونه صريحاً في خطاب الشارع أن يكون صريحاً عند كل متكلم»(٣١٢).

---

(٣٠٧) الفتاوي ٧:٢٩، وانظر نحوه عند الشاطبي الموافقات ٢٨٤:٢.

(٣٠٨) الفتاوي ١٦:٢٩.

(٣٠٩) الفتاوي ٢٩: ١٧.

(٣١٠) يونس ٥٩.

(٣١١) اعلام الموقعين ٤:٢.

(٣١٢) اعلام الموقعين ٥:٢.

وأما الكتابة فتقوم مقام العبارة، لأن الكتاب كالخطاب عند الغياب(٣١٣)، كما تقوم الإشارة المفهومة مقام اللفظ مطلقا عند المالكيـة، بينما يـرى جمهـور الفقهاء، أن الإشارة لا تعتبر إلا مع يأس الكلام والكتابة(٣١٤).

وأما التعاطي فقد أجازه العلماء خلافا للشافعيـة(٣١٥)، مثـل ان تـأخـذ قارورة غاز وتدفع ثمنها للبائع من غير كلام، أو رغيفاً من الخباز وتدفع ثمنـه من غير كلام، وحجتهم في جوازه، أن الفعـل صـالـح للتعبير عن الارادة، وفيـه تيسير على الناس، ولو لم تنعقد العقـود بـالتعـاطي لـوقـع النـاس في حـرج، وفسدت أمور الناس(٢١٦).

وتحقيقا للتراضي على أكمل وجه، والقناعة التامة في التبادل، فقد شرع الله تعالى الخيارات مثل خيار الشرط، وخيار الغبن، وخيـار العيب وخيـار المجلس، وخيار الرؤية... وغيرها والأصل فيها حديث حكيم بن حزام رضي اللـه عنـه أن النبي ﷺ قال: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا أو قال حتى يتفرقا فـإن صـدقـا وبينـا، بـورك لهما في بيعهما وان كـذبـا وكتما محقت بـركـة بيعهما»(٣١٧)، وحديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: ذكر رجل لرسول الله ﷺ أنـه يخدع في

---

(٣١٣) بدائع الصنائع ٥: ١٣٨، المدخل الفقهي العام ١:٣٢٦ ومابعدها.

(٣١٤) بدائع الصنائع ١١٣:٥، حاشية دسوقي مع الشرح الكبير ٣:٣.

(٣١٥) وقد ذهب بضعض المتأخرين من الشافعية الى جواز التعـاطي فيما تعـارفـه النـاس، ومنهم من صححه في الأمور التافهة لا النفسية وهو قول الكرخي من الحنفيـة قـال، الكاساني ويسمى عندنا بيع المراوضة. البدائع ١٣٤:٥، نهاية المحتاج ٣:٤، املـدخـل الفقهي العام ٣٢٩:١. الموسوعة الفقهية الكويتية ٤٣:٩.

(٣١٦) البدائع ١٣٤:٥، حاشية دسـوقي مـع الشرح الكبير ٣:٣، فتـاوي ابن تيميـة ٦:٢٩، الفقه اۤسلامي وأدلته ٩٩:٤، ٣٥٠، وللفقهـاء تفصيـلات دقيقـة في أحـاكم الكتـابـة والاشارة والتعاطي، لا مجال لذكرها في هذا المقام، لأن الصياغة الاقتصادية لا تدخـل في التفصيلاة، وانما تكتفي بالعموميات والكليات.

(٣١٧) أخرجـه البخـاري ومسلم، فتـح البـاري ٣٢٨:٤ رقم ٢١١٠، مسلم بشرع النـووي ١٧٦:١٠ شرح السنة ٤٤:٨ رقم ٢٠٥١، نيل الأوطار ٢٠٨:٥.

البيوع ـ حبّان بن منقذ ـ فقال: «من بايعت فقل لا خلابة، ثم أنت بالخيار ثلاثا»(٣١٨).

ثانياً : العلم التام بالمبادلات والأثمان :

ومن القواعد الناظمة للتبادل، العلم بالمبادلات وأثمانها علمًا يرفع الالتباس والخلاف والمنازعة.

أما العلم بالمبادلات، فيعني وصف المعقود عليه وصفاً دقيقاً يبين فيه جنسه، ونوعه، وفصيلته، ودرجة جودته ومصدره، بحيث لا يتداخل مع غيره، كما يتحقق العلم بالمعقود عليه بطريق التعيين والمشاهدة أو الرؤية لبعض أجزائه، أو وحداته غير المتفاوتة، ومع تقدم الصناعة، لا بأس من المصورات والنماذج المجسمة للصفقات المتعاقد عليها، أو الوسائل المخبرية والتكنولوجية، وعلى هذا فلا تباع حنطة أو حب مطلقاً، أو سيارة مطلقاً، أو بالة من القماش مطلقاً، أو ثوب من القماش مطلقاً، أو دار أو شقة مطلقاً، وإنما يجب بيان الجنس والنوع والمقدار والوزن والصفة، والتوابع والملحقات وجميع المقاييس والمواصفات في الزراعة والصناعات، والمساحة والحدود والموقع في العقارات ـ لأنها تختلف باختلاف الجهة والموقع ـ بياناً يطمئن به كل من المتعاقدين على المعاوضة، ويدفع الخصومة ويرفع المنازعة(٣١٩).

ونظراً لاتساع دائرة المبادلات العالمية في الاستيراد والتصدير، فيحسن ضبط الماهية والأشكال والصفات والأنواع، والتدقيق في المنشأ والعلامة التجارية وتاريخ الانتاج، حتى يتحقق العلم على أكمل وجه.

وأما العلم بالثمن، فإن الثمن هو ما يبذله المشتري من عوض للحصول على السلعة، وهو وسيلة المبادلة ووسيطها، ولابد من تحديده تحديدا يرفع

---

(٣١٨) أخرجه البخاري ومسلم، فتح الباري ٤:٣٣٧، مسلم بشرح النووي ١٠:١٧٧ ولفظه «لا خيانة»، شرح السنة ٨:٤٦ رقم ٢٠٥٢ نيل الأوطار ٥:٢٠٦.

(٣١٩) الموسوعة الفقهية الكويتية ٩:١٦، ١٧، الفقه الإسلامي وأدلته ٤:٤٠١ ـ ٤٠٣.

الجهالة، فإن كان ذهباً أو فضة، لابد من الإشارة الى العيار المعتمد عند الصاغة، وإذا كان أوراقاً نقدية فإنه ينصرف الى البلد الذي فيه، واذا كان في البلد عملات، ينصرف إلى الأروج، فلو قال تاجر في تايوان، اشتريت بكذا دولار، ينصرف الى الدولار الأمريكي لأنه أروج من الدولار الكندي.

ونظراً لتقلب أسعار العملات، لابد من تحديد الأثمان، وضبط أسعارها، لمراعاة فروق العملات عند تغير قيمتها وقت البيع، وهذا من صميم العلم بالثمن، لرفع الخصومات وسد باب التحايل في الثمن.

ويرى الفقهاء أن العلم بالمبادلات، يقتضي العلم الواقعي لا العلم الفرضي، بمعنى تحقق وجودها بالفعل وامكان تسليمها أو قبضها أيضا، ولا يتحقق الوجود الفعلي، أو القدرة على التسليم، إلا بقيام السلعة ووجودها في المبادلات الصناعية ونحوها، ونضجها في المبادلات الزراعية، ووصولها وحوزتها في المبادلات التجارية، وحكمة هذا الشرط خشية اصابة الزراعة بالعاهة، والتجارة بالافلاس، والصناعة بالهلاك، وعلى هذا لا يجوز بيع المعدوم ولا بيع مالا يتيقن وجوده أو محتمل الوجود، واحتجوا بجملة من الأحاديث النبوية، فعن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «لا تبع ما ليس عندك»(٣٢٠)، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن بيع الطعام حتى يقبض» وفي رواية «حتى يستوفيه» وفي ثالثة «حتى يكتاله «وفي أخرى «حتى ينقلوه أو يحولوه»(٣٢١)، وعنه رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهى عن بيع الكالىء بالكالىء»(٣٢٢)، وعن جابر رضي الله عنه «أن النبي صلى الله وسلم نهى عن

---

(٣٢٠) أخرجه أبو داود والنسائي والترمذي، سنن أبي داود ٣:٧٦٩ رقم ٣٥٠٣، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٨٩، سنن ابن ماجة ٢: ٧٣٨ رقم ٢١٨٨، شرح السنة ٨:١٤٠ رقم ٢١١٠ وانظر شرح البغوي في ذلك.

(٣٢١) راجع هذه الروايات في سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٨٥ ـ ٢٨٧، نيل الأوطار ٥:١٧٨.

(٣٢٢) أخرجه الحاكم والدراقطني، وضعفه الزيلعي وابن حجر، قال أبو عبيد: بيع الكالي بالكالىء يعني بيع النسيئة بالنسيئة أو بيع الدين بالدين، المستدرك ٢:٥٧، نصب الراية ٤:٤٠ التلخيص الحبير ٣:٢٦، شرح السنة ٨:١١٣ رقم ٢٠٩١.

بيع السنين (٣٢٣)، وعن ابن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهى عن بيع حبل الحبلة وكان بيعاً بتبايعه أهل الجاهلية»(٣٢٤)، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي صلى الله ﷺ قال «لا تشتروا السمك في الماء فإنه غرر»(٣٢٥)، وعن عمران ابن حصين مرفوعاً «نهى رسول الله ﷺ عن بيع ما في ضروع الماشية قبل أن تحلب، وعن الجنبن في بطون الأنعام، وعن بيع السمك في الماء، وعن المضامين والملاقيح، وحبل الحبلة، وعن بيع الغرر»(٣٢٦)، وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن شراء ما في بطون الأتعام حتى تضع، وعن بيع ما في ضروعها إلا بكيل، وعن شراء المغانم حتى تقسم، وعن شراء الصدقات حتى تقبض وعن ضربة الغائص (٣٢٧)، وعن ابن عباس رضي الله عنهما قال «نهي النبي ﷺ أن يباع ثمر حتى يطعم، أو صوف على ظهر، أو لبن في ضرع أو سمن في لبن»(٣٢٨)، وعن ابن عمر رضي الله عنه «أن النبي ﷺ نهي عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها، نهى البائع والمبتاع»(٣٢٩)، وعنه أيضاً «نهى رسول الله ﷺ عن بيع النخيل حتى

---

(٣٢٣) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة، سنن أبي داود ٣:٢٧٠ رقم ٣٣٧٤، النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٩٤، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٧ رقم ٢٢١٨ والسنين: أن تباع ثمرة الشجرة ثلاث سنوات أو أربعاً.

(٣٢٤) أخرجه أحمد والشيخان والنسائي، المسند ٢:٥، فتح الباري ٤:٣٥٦ رقم ٢١٤٣، مسلم بشرح النووي ١٠:١٥٧، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٩٣، شرح السنة ٨:١٣٦ رقم ٢١٠٧.

(٣٢٥) نيل الأوطار ٥:١٦٩.

(٣٢٦) المرجع السابق ٥:١٦٩.

(٣٢٧) أخرجه جحمد وابن ماجه، المسند ٣:٤٢، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٠ رقم ٢١٩٦.

(٣٢٨) أخرجه الدارقطني ٣:١٤ رقم ٤٠، ٤١.

(٣٢٩) أخرجه الشيخان وأبو داود وابن ماجة، فتح الباري ٤:٣٩٤ رقم ٢١٩٤، مسلم بشرح النووي ١٠:١٧٨، سنن أبي داود ٣:٦٦٣ رقم ٣٣٦٧، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٦ رقم ٢٢١٤، نيل الأوطار ٥:١٩٥.

تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة»(٣٣٠)، وعن جابر رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ أن تباع الثمرة حتى تشقح، فقيل: وما تشقح؟ قال تحمار وتصفار ويؤكل منها»(٣٣١)، وعن أنس رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد»(٣٣٢)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها»(٣٣٣).

وقد أوضح الرسول ﷺ سبب ذلك فقد روى زيد بن ثابت رضي الله عنه قال «كان الناس يتبايعون الثمار قبل أن يبدو صلاحها، فإذا جد الناس (قطفوا الثمار)، وحضر تقاضيهم، قال المبتاع: قد أصاب الثمر الدمان (العفن)... فلما كثرت خصومتهم عند النبي ﷺ قال «لا تتبايعوا الثمرة حتى يبدو صلاحه لكثرة خصومتهم واختلافهم»(٣٣٤).

قال الجمهور : بيع المعدوم لا يجوز، لأن المبيع قد لا يوجد، وقد يوجد على شكل مخالف، ولأن للعقد اثاراً في المعقود عليه لا يمكن أن تظهر في معدوم لا وجود له(٣٣٥)، واستثنوا عقود السلم والإجارة والمساقاة والاستصناع

---

(٣٣٠) أخرجه البخاري وأبو داود والنسائي فتح الباري ٣٩٨:٤ رقم ٢١٩٨، سنن أبي داود ٦٦٥:٣ رقم ٣٣٦٨، سنن النسائي بشرح السيوطي ٢٧١:٧، نيل الأوطار ١٩٥:٥.

(٣٣١) أخرجه البخاري وأبو داود فتح الباري ٣٩٤:٤ رقم ٢١٩٦، سنن أبي داود ٦٦٧:٣ رقم ٣٣٧٠.

(٣٣٢) أخرجه أبو داود وابن ماجة، سنن أبي داود ٦٦٨:٣ رقم ٣٣٧١، سنن ابن ماجة ٧٤٧:٢ رقم ٢٢١٧.

(٣٣٣) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة، المسند ٣٦٣:٢، مسلم بشرح النووي ١٧٩:١٠، سنن النسائي بشرح السيوطي ٢٦٣:٧، سنن ابن ماجة ٧٤٧:٢ رقم ٢٢١٥، نيل الأوطار ١٩٥:٥.

(٣٣٤) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود ٦٦٨:٣، ٦٦٩ رقم ٣٣٧٢.

(٣٣٥) المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ٣٠٩.

مراعاة لحاجة الناس اليها وتعارفهم عليها(٣٣٦).

وقال البغوي(٣٣٧)، وابن تيمية وابن القيم(٣٣٨): يجوز التبادل في الأشياء، قبل قيامها وتمامها اذا وصفت وصفاً تاماً يرفع الجهالة والغرر، ولا يفضي الى المنازعة، وذلك تيسيراً على الناس وقياسا على الإجارة والمساقاة لأنه لم يثبت النهي عن بيع المعدوم لا في كتاب ولا في سنة، ولا في كلام صحابة، واجابوا عن الأحاديث المتقدمة بأن النهي محمول على عدم القدرة على التسليم، ولا على كونه معدوماً، وعلى كونه غرراً ولا تلازم بين الغرر وبين الانعدام فبيع المعدوم اذا كان مجهول الوجود في المستقبل، فهو باطل للغرر، لا للانعدام(٣٣٩).

كما نقل ابن حجر ان عثمان البتي(٣٤٠) أجاز بيع كل شيء قبل قبضه(٣٤١) قلت: حديث زيد بن ثابت المتقدم يرجح ما ذهب اليه ابن تيمية ومن معه والله أعلم.

ثالثاً : الثمن العدل :

الأصل في التبادل الاقتصادي الاسلامي أن يجري بين الناس بالثمن العدل، ويعني الثمن العدل: تحقيق التوازن بين مصلحة المنتج البائع، وبين حاجة المستهلك المشتري، بحيث يبتعد الثمن عن ظلم المنتج، أو الجور بالمستهلك، وهذا هو مبدأ الاستقامة الشرعية في القيمة قال تعالى ﴿فاستقم كما أمرت﴾(٣٤٢)، وقال تعالى ﴿وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم

---

(٣٣٦) الفقه الإسلامي وأدلته ١٧٣:٤.

(٣٣٧) ذكره الشوكاني نيل الأوطار ١٧٥:٥.

(٣٣٨) الفتاوي ٢٩: ٤٧٧ ـ ٤٩١، ٣٠: ٢٢٠ ـ ٢٤٠ اعلام الموطعني ٥:٤, ٦.

(٣٣٩) الفقه الإسلامي وأدلته ١٧٤:٤.

(٣٤٠) وهو عثمان بن مسلم البتي البصري المتوفي سنة ١٤٣ هـ ثقة صاحب رأي وفقهن تهذيب التهذيب ١٥٣:٧، رقم ٣٠٣.

(٣٤١) فتح الباري ٣٥٠:٤، بداية المجتهد ١٥٥:٢.

(٣٤٢) هُود ١١٢.

والعدوان﴾(٣٤٣)، وقال تعالى ﴿ولا تنسوا الفضل بينكم﴾(٣٤٤)، وقال تعالى ﴿ولا تبخسوا الناس أشياءهم﴾(٣٤٥)، وقال تعالى ﴿لا تظلمون ولا تظلمون﴾(٣٤٦)، وفي السنة النبوية «لا ضرر ولا ضرار»(٣٤٧)، وفي الحديث القدسي «ياعبادي أني قد حرمت الظلم على نفسي وجعلته حراماً بينكم فلا تظالموا»(٣٤٨)، وقال عل بن أبي طالب رضي الله عنه» يجب أن يكون البيع بأسعار لا تجحف بالفريقين من البائع والمشتري»(٣٤٩)، وقد سئل عبدالرحمن بن عوف عن سر غناه فقال «ما رددت بيعة فيها ربح قط»(٣٥٠)، وقال ابن تيمية «وأما الأموال فيجب الحكم بين الناس فيها بالعدل كما أمر الله ورسوله مثل قسمة المواريث بين الورثة... وكذلك في المعاملات من المبايعات والاجارات والوكالات والمشاركات والهبات والوقف والوصايا ونحو ذلك من المعاملات المتعلقة بالعقود والقبوض، فإن العدل فيها هو قوام العالمين، لا تصلح الدنيا والآخرة إلا به»(٣٥١)، وقال ابن القيم «والأصل في العقود كلها إنما هو العدل الذي بعثت به الرسل وأنزلت به الكتب»(٣٥٢).

وطبقاً لهذه الأدلة يقوم التبادل في الإسلام على الثمن العدل، فلا يضار المنتج أو البائع بانخفاض الثمن الى الحد الذي يؤدي به إلى الخسارة وهجران

---

(٣٤٣) المائدة ٣.

(٣٤٤) البقرة ٢٣٧.

(٣٤٥) الأعراف ٨٥.

(٣٤٦) البقرة ٢٧٩.

(٣٤٧) أخرجه ابن ماجة والدارقطني، وأخرجه مالك مرسلاً، سنن ابن ماجة ٢:٧٨٤ رقم ٢٣٤١، الموطأ ٢:٧٤٥.

(٣٤٨) أخرجه مسلم، مسلم بشرح النووي ١٦: ١٣٢ - ١٣٣.

(٣٤٩) المبادىء الاقتصادي في الاسلام ١٠٨، الاسلام وأوضاعنا الاقتصادية ٩٤.

(٣٥٠) وانظر طرفاً من سيرته في حياة الصحابة ٢:١٥٣. ٣١٥.

(٣٥١) الفتاوي ٢٨:٢٨٤، ٢٨٥.

(٣٥٢) اعلام الموقعين ٣: ٣٨٧.

التجارة عن قصد، كما لا يضار المستهلك أو المشتري بارتفاع الثمن الى الحد الذي يؤدي الى الظلم والقهر عن قصد أيضاً.

فالثمن العدل في الإسلام هو الذي لا يظلم أيا من أطراف التبادل، وهذا يعني أنه لا يجوز أن يتعمد المشتري أو المستهلك الاضرار بسلعة البائع أو المنتج بلا مبرر شرعي، وذلك بافتعال وقوع الضرر به عن طريق الكف عنه أو التواطؤ ضده من أجل تخفيض السعر تخفيضاً يلحق الضرر الحتمي بالمنتج، بحيث لا يبخس سعره الواقعي فحسب، بل يمتد الى بخس سعره الحقيقي(٣٥٣)، وبخاصة في السلع المرنة أو السلع التي لا تقبل التخزين.

وإنما على المستهلك ـ طبقاً للمبدأ الاسلامي ـ أن يتبين مقدار التكاليف والجهود المبذولة في انتاج السلعة،واضافة ربح معقول يشجع المنتج على الاستمرار، أما البخس المستمر، والتكتل بلا مبرر، فقد يؤدي إلى يأس المنتج وقنوطه، وتعطيل مشروعه، وهذا بدوره يقود إلى تدمير المشاريع الانتاجية قال الباجي «ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه اجحاف بالناس»(٣٥٤)، وقال التلمساني «ولا يجوز عند أحد من العلماء، أن يقول لهم: لا تبيعوا إلا بكذا وكذا ربحتم أو خسرتم، من غير أن ينظر الى ما يشترونه به، ولا أن يقول لهم فيما قد اشتروه، لا تبيعوه إلا بكذا وكذا، مما هو مثل الثمن الذي اشتروه به أو أقل»(٣٥٥).

وبالمقابل لا يجوز أن يتعمد المنتج أو البائع ظلم المستهلك أو المشتري الى الحد الذي يبلغ فيه درجة التآمر عليه، والميل الى استغلاله باستمرار، عن طريق تعمد الاحتكارات، وإخفاء السلع للتحكم به، واجباره على قبول الأثمان التي يفرضها المنتج، وبخاصة في السلع الجافة والقابلة للتخزين، أو غير المرنة التي

---

(٣٥٣) الاقتصاد الاسلامي بحوث المؤتمر ١٥٣.

(٣٥٤) المنتقى ٥:١٩.

(٣٥٥) تخريج الدلالات السمعية ٢٩٨.

تشكل ضرورة أساسية في طلب المستهلكين أو المشترين، قال الجيلدي «واذا تضرر الكافة بشيء قصده بهم أهل السوق مثل أن يتمالئوا أو يتظاهروا على فعل يضطرهم إلى الزيادة من غير سبب .. فمعالجة دفع الضرر عن المسلمين واجب»(٣٥٦).

وإذا ما نظرنا إلى فكرة الثمن العدل خارج الفكر الاقتصادي الاسلامي، فإننا نلحظ أن الثمن العدل عند رجال الكنيسة في العصور الوسطى كان يتمثل في نفقات الانتاج، مضافاً اليها مكافأة العمل، وتتحدد مكافأة العمل بمستوى حالة المنتج الاجتماعية، ومركز العامل الاجتماعي، والطبقة التي ينتمي إليها ، ويقتضي هذا النظام تدخل الدولة في تحديد الأسعار في أغلب الأحوال(٣٥٧).

ويؤخذ على هذا المذهب أنه يتغافل رغبات المستهلكين والمشترين باعتباره عاملاً جوهرياً في تحديد الثمن العدل، كما أن تحديد الثمن من خلال المكانة الاجتماعية للمنتجين أو البائعين، أو لاعتبارات شخصية، أمر غير مستساغ.

أما النظرية الحديثة لتحديد القيمة أو الثمن العدل في المذهب الرأسمالي فترتكز على جانبي العرض والطلب فالقيمة تتحدد بتفاعل قوى الطلب مكونة السعر المتوازن في ظل سيادة المنافسة، مع الأخذ بعنصر الزمن في الاعتبار(٣٥٨)، وهذا يعني ان الثمن العدل يتحدد تلقائياً عند نقطة التوازن بين عنصر منفعة السلعة لدى الطالبين لها، وبين عنصر نفقة انتاج السلعة وتكلفتها عند المنتجين، ولا يقتضي هذا المذهب ـ بطبيعة الحال ـ تدخل الدولة في الأسعار.

ويعتبر هذا المذهب صحيحا من الناحية النظرية، ولكنه من حيث الواقع ليس كذلك، فأسواق المنافسة الحرة ـ التي يمكن من خلالها أن يتحدد الثمن العادل ـ نادرة في الحياة الواقعية الرأسمالية، لأنها لا تعرف إلا أسواق

---

(٣٥٦) التيسير في أحكام التسعير ١٠٧، ١٠٨.

(٣٥٧) المبادىء الإقتصادية في الإسلام ١١٣.

(٣٥٨) النظام الاقتصادي الاسلامي ٨٧، ٨٨.

الاحتكارات الدائمة أو المؤقتة ومعظم الأثمان فيها لا تتقرر نتيجة المنافسة الحرة، وانما نتيجة التخطيط والدراسة لأذواق المستهلك، وجذبه واستنزافه بأية صورة مشروعة أو ممنوعة(٣٥٩).

أما فكرة الثمن العدل أو القيمة في المذهب الماركسي، فتحدده الدولة وفق حاجة المشتري وقدرته على الشراء، من خلال مستوى الدخول، ولا يلزم في هذا النظام أن يكون ثمن السلع مساوياً للانتاج ومضافا اليه الربح فقد تنفقه الدولة للمشترين بأقل من التكلفة الحقيقية، لأن الماركسية لا تسعى الى تحقيق الربح بمقدار ما تسعى إلى توفير السلع للمشترين، ولهذا تسعى الشيوعية بالضغط على أرباب القطاع الخاص واجبارهم على بيع سلعهم بأسعار الدولة.

وهذا المذهب يمكن نقده أيضاً فتقدير السعر العادل، وفق هذا المذهب، يؤدي إلى اهدار تكلفة الانتاج، وهذا بدوره يؤدي الى تثبيط همة الاقتصاد، وخفقان الانتاج، وتحول الشعب عالة على الحكومة، وإلى خسارة الدولة باستمرار، كما أن الضغط على القطاع الخاص بالتسعير الظالم، يؤدي - في المجتمعات الشيوعية - إلى تفشي ظاهرة السوق السوداء.

أما الثمن العدل في النظام الاقتصادي الاسلامي فهو ما جاء وليد التفاعل بين قوى العرض والطلب بحيث يترك لجهاز الأسعار أن يؤدي دوره التلقائي لتحديد الأسعار في اطار الحرية المقيدة لا المطلقة، والسلوك الايماني لا الشيطاني وضمانات خلو السوق من الاحتكار والغش والتمويه في التسويق «أما إذا حدث تلاعب مقصود في السوق، لانقاص العرض بغية إحداث ارتفاع في السعر بصورة تعسفية، أو حدثت ظروف استثنائية كالحروب والكوارث الطبيعية فإن من واجبات الدولة التدخل في السوق وتحديد الأسعار العادلة»(٣٦٠).

---

(٣٥٩) المبادىء الاقتصادية في الاسلام ١١٢، ١١٣، وانظر ماذكره الندوي حول ذلك في كتابه «أسس الاقتصاد الاسلامي» ٤٥.

(٣٦٠) الاقتصاد الاسلامي، بحوث المؤتمر ٥٨..

وتحقيقاً للثمن العدل نص الفقهاء على الاستعانة بأهل الخبرة في تقدير السعر، يقول الباجي «قال ابن حبيب : ينبغي للإمام أن يجمع وجوه أهل سوق ذلك الشيء، ويحضر غيرهم استظهاراً على صدقهم، فيسألهم كيف يشترون وكيف يبيعون، فينازلهم إلى ما فيه لهم وللعامة سداد... ووجه ذلك أنه بهذا يتوصل إلى معرفة مصالح الباعة والمشترين، ويجعل للباعة في ذلك من الربح ما يقوم بهم، ولا يكون فيه اجحاف بالناس»(٣٦١)، وهكذا نلحظ أن الثمن العدل يقوم - في الاقتصاد الإسلامي - على عدم محاباة المنتج لظلم المستهلك، ومن غير تحامل على المنتج تواطؤا مع المستهلك.

رابعاً : الوفاء بالعقود والحرص على استقرار المعاملات :

ومن القواعد الناظمة للتبادل حرص الاسلام على الوفاء بالعقود، وعلى استقرار المعاملات بين الناس، يتضح هذا جليا في نصوص القرآن الكريم، قال تعلى ﴿يا أيها الذين آمنوا أوفوا بالعقود»(٣٦٢)، وقال تعالى ﴿وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتهم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها﴾(٣٦٣)، وقال تعالى: ﴿إن الله يأمركم أن تؤدوا الأمانات إلى أهلها﴾(٣٦٤)، وقال تعالى ﴿وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسئولا﴾(٣٦٥)، وقال تعالى: ﴿والذين هم لأماناتهم وعهدهم راعون﴾(٣٦٦).

كما يتضح هذا في السنة النبوية قال ﷺ «المسلمون على شروطهم» وفي رواية أخرى «إلا شرطاً أحل حراماً أو حرم حلالا»(٣٦٧)، وقال ﷺ «من أخذ

---

(٣٦١) المنتقى ٥:١٩.
(٣٦٢) المائدة ١.
(٣٦٣) النحل ٩١.
(٣٦٤) النساء ٥٨.
(٣٦٥) الاسراء ٣٤.
(٣٦٦) المؤمنون ٨.
(٣٦٧) أخرجه أحمد وأبو داود، المسند ٢:٣٦٦، سنن أبي داود ٤:٢٠ رقم ٣٥٩٤، شرح السنة ٨:٢٠٩، سبل السلام ٣:٥٩.

أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله تعالى»(٣٦٨)، قال العيني «إن هذا الحديث حض على ترك استئكال أموال الناس، والترغيب في حسن التأدية اليهم عند المداينة.. فمن أخذ أموال الناس، يريد أداءها، أدى الله عنه، يعني يسر له ما يؤديه من فضله لحسن نيته ومن أخذ أموال الناس يريد اتلافها على صاحبها، أتلفه الله، يعني يذهبها من يده، فلا ينتفع بها لسوء نيته، ويبقى عليه الدين ويعاقب به يوم القيامة»(٣٦٩).

وقد ذم الاسلام العابثين بحقوق الناس، وهم قادرون على الوفاء بها، فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «مطل الغني ظلم، فإذا اتبع احدكم على مليء فليتبع(٣٧٠). وعن عمر بن الشريد رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لي الواجد يحل عرضه وعقوبته»(٣٧١).

كما اعتبر رسول الله ﷺ، عدم الوفاء بالعقود والوعود من صفات النفاق فعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان»(٣٧٢)، وعن أنس رضي الله عنه قال: «قلما خطبنا رسول الله ﷺ إلا قال: «لا إيمان لمن لا أمانة له، ولا دين لمن

---

(٣٦٨) أخرجه البخاري والنسائي وابن ماجة، فتح الباري ٥:٥٣، ٥٤ رقم ٢٣٨٧، سنن السنائي بشرح السيوطي ٧:٣١٥، سنن ابن ماجة ٢:٨٠٦ رقم ٢٤٠٨ ورقم ٢٤١١، شرح السنة ٨:٢٠٢ رقم ٢١٤٦.

(٣٦٩) عمدة القارىء ١٢: ٢٢٧.

(٣٧٠) أخرجه مالك وأحمد والشيخان وأبو داود والترمذي وابن ماجة، الموطأ ٢:٦٤٠، المسند ٢:٢٥٤، فتح الباري ٤:٤٦٦ رقم ٢٢٨٨، سنن أبي داود ٣:٦٤٠ رقم ٣٣٤٥، سنن ابن ماجة ٢:٨٠٣ رقم ٢٤٠٣، شرح السنة ٨:٢١٠ رقم ٢١٥٢.

(٣٧١) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة، سنن أبي داود ٤:٤٥ رقم ٢٤٢٨، شرح السنة ٨:١٩٥، سبل السلام ٣:٥٥.

(٣٧٢) أخرجه الشيخان، فتح الباري ١:٨٩ رقم ٣٢، مسلم بشرح النووي ٢:٤٦، ٤٧، شرح السنة ١:٧٢ رقم ٣٥.

لا عهد له»(٣٧٣)، وكان نقش دراهم ابن الزبير بمكة بـأحـد الـوجهين «محمـد رسول الله» وفي الآخر «أمر الله بالوفاء والعدل»(٣٧٤).

وقد بلغ من شدة حرص الاسلام على وجوب الوفاء بالعقـود والحقـوق والالتزامات، أنه أوجب أول ما أوجب من تركة الميت بعد تجهيزه ودفنه، اخـراج الديون التي عليه للآخـرين، واعتبر تـراخي الـرجـل عن سـداد دينـه، أو عـدم توصيته ورثته سداده، من عظام الذنوب، قال ﷺ «ان أعظم الذنوب عند اللـه، أن يلقاه بها عبد بعد الكبائر التي نهى الله عنها، أن يموت الرجل وعليه دين لا يدع له قضاء»(٣٧٥)، ولهذا كان اذا مات الرجل، يسأل رسول اللـه ﷺ «هـل ترك لدينه فضلاً؟ فإن حدث أنـه تـرك وفـاء صلى عليـه، وإلا قـال للمسلمين «صلوا على صاحبكم»(٣٧٦).

وقـد بـذل الفقهـاء المسلمـون جهـداً واسعـاً في تصنيف العقـود وبيـان أحكامها، لتنظيم التبادل بين الناس، وقسموا العقود إلى: منعقدة أو بـاطلـة، والى صحيحة أو فاسدة والى نافذة أو موقوفة. والى لازمة او محتملـة، فـإذا تحققت شروق الانعقاد، صـار التبادل منعقداً وقـائما وإلا بـاطـلاً، وإذا تحققت شروط الصحة صار التبادل صحيحـا وإلا فـاسـداً واذا تحققت شروط النفـاذ صـار التبادل نافذاً وإلا موقوفاً، واذا تحققت شروط اللزوم صار التبـادل لازمـا وإلا محتملاً ومتى صارت منعقدة صحيحة نافـذة لازمـة، وجب الـوفـاء بهـا، لأن تحقق الشروط الشرعية ينقل آثار العقود والمبادلات بين أطرافها تلقائياً.

وحرصاً من الاسلام على الوفاء بالعقود واستقرار المعاملات بين النـاس،

---

(٣٧٣) أخـرجـه أحمد والبيهقي، المسنـد ٣:١٣٥، ١٥٤، سنن البيهقي ٦:٢٨٨ شرح السنـة ١:٧٥ رقم ٣٨.

(٣٧٤) المبادىء الاقتصادية في الاسلام ٢٢٠ عن تاريخ التمدة الاسلامي ١:١٤٣.

(٣٧٥) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود ٣:٦٣٨ رقم ٣٣٤٢.

(٣٧٦) أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود، المسند ٢:٣٨٠، ٣٨١، فتـح البـاري ٤:٤٧٤ رقم ٢٢٩٥، مسلم بشرح النـــــووي ١١:٦٠، سنن أبي داود ٣:٦٣٨ رقم ٣٣٤٣، شرح السنة ٨:٢١١، ٢١٢ رقم ٢١٥٣.

فقد شرع الله توثيق العقود بالكتابة والاشهاد عليها، وبخاصة في العقود الطويلة أو الخطيرة أو عقود الآجال والديون، أو العقود التي تضطرب أثمانها، أو تكون مظنة النسيان أو المنازعة، قال تعالى ﴿يا أيها الذين امنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه وليكتب بينكم كاتب بالعدل، ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب وليملل الذي عليه الحق... إلا أن تكون تجارة حاضرة تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها، وأشهدوا إذا تبايعتم، ولا يضار كاتب ولا شهيد...﴾(٣٧٧).

كما شرع الله عقد الرهن، وهو عقد توثيقي يسهم في الوفاء بالعقود وتوثيق الحقوق والمبادلات الشرعية، قال تعالى ﴿وان كنتم على سفر ولم تجدوا كاتباً فرهان مقبوضة﴾(٣٧٨)، وعن أنس رضي الله عنه قال «رهن رسول الله ﷺ درعاً عند يهودي بالمدينة، وأخذ منه شعيراً لأهله»(٣٧٩).

كما شرع الاسلام عقدي الضمان والكفالة، ليقوما مقام الرهن في توثيق العقود، والوفاء بالالتزامات، واطمئنان المتبادلين قال تعالى ﴿ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم﴾(٣٨٠)، أي كفيل وضامن(٣٨١)، وقال ﷺ «الخراج بالضمان»(٣٨٢)، وقال ﷺ «العارية مؤادة، والمنحة مردودة، والدين مقضي،

---

(٣٧٧) البقرة ٢٨٢.

(٣٧٨) البقرة ٢٨٣.

(٣٧٩) أخرجه أحمد والنسائي وابن ماجة والدارمي، المسند ٦:٤٥٣، ٤٥٨، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٨٨، سنن ابن ماجة ٢:٨١٥ رقم ٢٤٣٧، سنن الدارمي ٢:١٧٥ رقم ٢٥٨٥، شرح السنة ٨:١٤.

(٣٨٠) يوسف ٧٣.

(٣٨١) زاد المسير ٤:٢٥٩.

(٣٨٢) أخرجه أحمد وأبو داود والنسائي وابن ماجة، المسند ٦:٤٩ وفي رواية بلفظ «الغلة بالضمان» ٦:٨٠، ١١٦، سنن أبي داود ٣:٧٧٩ رقم ٣٥٠٨، سنن النسائي ٧:٢٥٤، سنن ابن ماجة ٢:٧٥٤ رقم ٢٢٤٣، شرح السنة ٨:١٦٣ رقم ٢١١٨، تلخيص الحبير ٣:٢٢ رقم ١١٨٩.

والزعيم غارم»(٣٨٣)، وعنه قال «على اليد ما أخذت حتى تؤديه»(٣٨٤).

ومن باب الحرص على استقرار المعاملات حدد الاسلام للاقالة والخيارات والشفعة آجالاً، إذا انقضت فلا يجوز فسخ العقود، كما أخذ بعض الفقهاء بالتقادم(٣٨٥)، واعتباره مسقطاً لبعض الحقوق، أو ما نعاً من سماع الدعوى في القضاء الدنيوي، وذلك من باب الحرص على استقرار المعاملات بين الناس.

ويأتي دور المحتسب ودور القضاء وسلطة الحاكم وسياسته الشرعية في تعزيز مبدأ الالزام العقدي والوفاء بالعقود فمن وظائف المحتسب في مجال التبادل: مراقبة الغش في السلع والأسعار، والغش في الكيل والميزان، والوفاء بالعقود وتوصيل الحقوق إلى اصحابها، وفض المنازعات بين أطراف التعامل، وضمان سيادة القواعد الاسلامية للنشاط الاقتصادي(٣٨٦)، وكل هذا من أجل توكيد استقرار المبادلات الاقتصادية.

الفصل السادس

قيمه الشرعية والخلقية

حرص الإسلام في التبادل على مراعاة القيم الشرعية والخلقية، لقيام اقتصاد يسوده التعاون والاحترام، ومجتمع يتفاعل نحو الخير والسلام، وترقية السلوك الاقتصادي نحو الفضيلة، وسد الذرائع المؤدية إلى العداوة والبغضاء والخصومة بين الناس، وذلك من خلال المبادىء الآتية :

---

(٣٨٣) أخرجه أحمد وأبو داود، المسند ٥:٢٦٧، ٢٩٣، سنن أبي داود ٣:٨٢٥ رقم ٣٥٦٥، شرح السنة ٨:٢٢٥ رقم ٢١٦٢.

(٣٨٤) أخرجه أحمد وأبو داود والدارمي، المسند ٥:٨، ١٣، سنن أبي داود ٣:٨٢٢ رقم ٣٥٦١، سنن الدارمي ٢:١٧٨، رقم ٢٥٩٩، شرح السنة ٨:٢٢٦.

(٣٨٥) المدخل الفقهي العام ١:٢٤٣ هامش، الفقه الإسلامي وأدلته ٤:٦٨، ٦٩، ٣٣٦، ٤٤٧.

(٣٨٦) الحسبة في الإسلام ٢٩ ـ ٣٢، الطرق الحكمية ٢١٨ ـ ٢٢١.

١ : تجنب الحلف بالله أو بغيره :

من القيم الإسلامية في الاقتصاد تجنب الحلف بالله تعالى صدقاً، أو كذباً أو الحلف بغيره من باب أولى، قال تعالى ﴿ولا تجعلوا الله عرضة لأيمانكم﴾(٣٨٧)، وقال تعالى ﴿ولا تتخذوا أيمانكم دخلاً بينكم﴾(٣٨٨)، أي خدعة وغشا(٣٨٩)، وقال تعالى ﴿ولا تشتروا بآياتي ثمناً قليلاً﴾(٣٩٠).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «الحلف منفقة للسلعة ممحقة للبركة»(٣٩١)، وفي رواية من طريق قتادة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «إياكم والحلف في البيع فإنه ينفق ثم يمحق»(٣٩٢).

وذلك لأن مقام الأسواق لا يتلاءم مع ذلك، وأنه مما يؤسف له أن تشيع بين التجار الفجار بدعة الحلف بالله صدقا أو كذباً وزوراً وتدليساً وتغريراً، وأشد من هذا بدعة، الحلف بالطلاق إلى جانب بدعة الحلف بالله حيث صارت نساء كثير من التجار محل رهان الأسواق حتى في البيوع التافهة، ولولا فتوى ابن تيمية في ايقاع الحلف بالطلاق يميناً(٣٩٣) لأضحى أغلب أبناء التجار أولاد سفاح لا نكاح وأولاد حرام لا حل.

---

(٣٨٧) البقرة ٢٢٤.

(٣٨٨) النحل ٩٤.

(٣٨٩) زاد المسير ٤: ٤٨٦.

(٣٩٠) البقرة ٤١.

(٣٩١) أخرجه أحمد والشيخان وأبو داود والنسائي بألفاظ مختلفة، المسند ٢:٢٣٥، لافتح الرباني ١٥: ٢٠، فتح الباري ٤:٣١٥ رقم ٢٠٨٧، مسلم بشرح النووي ١١:٤٤، سنن أبي داود ٣:٦٣٠ رقم ٣٣٣٥، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٤٦، شرح السنة ٨:٣٧ رقم ٢٠٤٦.

(٣٩٢) أخرجه أحمد ومسلم وابن ماجة، الفتح الرباني ١٥:٢١، مسلم بشرح النووي ١١:٤٥، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٥ رقم ٢٢٠٩، شرح السنة ٣٨٠٨.

(٣٩٣) الفتاوي ٣٣: ٧٤، ١٢٧، ١٣١.

٢ - توخي الصدق والأمانة :

كما يتطلب التبادل، الصدق والأمانة بين المتبادلين، فمن الحكمة الشائعة «الدين المعاملة»(٣٩٤)، وهي حكمة مستوحاة من روح الشريعة، فالدرهم والدينار محل أخلاق الناس ومن خلالهما تعرف معادنهم، قال تعالى في صفات المؤمنين ﴿والذين هم لأماناتهم وعدهم راعون﴾(٣٩٥)، وقال تعالى ﴿والذي جاء بالصدق وصدق به أولئك هم المفلحون﴾(٣٩٦)، كما ذم الله تعالى الكذب في قوله ﴿إن الذين يفترون على الله الكذب لا يفلحون﴾(٣٩٧).

كما أوضحت السنة أهمية الصدق والأمانة في التبادل فعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «التاجر الصدوق الأمين مع النبيين والصديقين والشهداء»(٣٩٨)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «أد الأمانة إلى من ائتمنك، ولا تخن من خانك»(٣٩٩)، وعن رفاعة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «ان التجار يبعثون يوم القيامة فجاراً إلا من اتقى الله وبر وصدق»(٤٠٠)، وعن حكيم بن حزام رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا - أو قال حتى يتفرقا - فإن صدقا بورك

---

(٣٩٤) سألت الفقيه المحدث الشيخ عبدالفتاح أبا غدة عن هذه العبارات وكنت أظنها حديثاً فقال: هي حكمة من أقوال العرب وليست حديثاً ولا أثراً.

(٣٩٥) المؤمنون ٨.

(٣٩٦) الزمر ٣٣.

(٣٩٧) النحل ١١٦.

(٣٩٨) أخرجه الترمذي وابن ماجة والدارمي، سنن ابن ماجة ٢:٧٢٤، رقم ٢١٣٩، سنن الدارمي ٢:١٦٣ رقم ٢٥٤٢، شرح السنة ٨:٤ رقم ٢٠٢٥.

(٣٩٩) أخرجه أحمد وأبو داود والترمذي، المسند ٣:٤١٤، سنن أبي داود ٣:٨٠٥ رقم ٣٥٣٥ نيل الأوطار ٥:٣٣٤.

(٤٠٠) أخرجه ابن ماجة والدارمي، سنن ابن ماجة ٢:٧٢٦ رقم ٢١٤٦، سنن الدارمي ٢:١٦٣ رقم ٢٥٤١.

لهما في بيعهما، وان كتما وكذبا، محقت بركة بيعهما»(٤٠١)، وعن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «أيها الناس: اتقوا الله وأجملوا في الطلب خذو ما حل ودعوا ما حرم»(٤٠٢) وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لا يغرنك صلاة امرىء ولا صيامه من شاء صلى ومن شاء صام ولكن لا دين لمن لا أمانة له»(٤٠٣).

ومن الصدق والأمانة نصيحة المسلم لأخيه في المبادلات وذلك ببيان محاسن الأشياء ومساوئها قال تعالى ﴿وأنا ناصح لكم أمين﴾(٤٠٤)، وعن تميم الداري رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «الدين النصيحة»(٤٠٥)، ومن عقبة بن عامر رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «... لا يحل لمسلم باع من أخيه بيعاً فيه عيب، إلا بينه له»(٤٠٦)، وعن وائلة بن الأسقع قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول «من باع عيبا لم يبينه، لم يزل في مقت، ولم تزل الملائكة تلعنه»(٤٠٧)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «... ومن استشار أخاه فاشار عليه بأمر، وهو يرى الرشد غير ذلك فقد خانه»(٤٠٨)، وقال عقبة بن عامر «لا يحل لامرىء يبيع سلعة، يعلم

---

(٤٠١) أخرجه الشيخان والنسائي والدارمي، فتح الباري ٣١٣:٤ رقم ٢٠٨٢، مسلم بشرح النووي ١٧٦:١٠، سنن النسائي بشرح السيوطي ٢٤٤:٧، ٢٤٥، سنن الدارمي ١٦٥:٢ رقم ٢٥٥٠، شرح السنة ٤٤:٨ رقم ٢٠٥١.

(٤٠٢) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٧٢٥:٢ رقم ٢١٤٤.

(٤٠٣) شرح السنة ٧٥:١.

(٤٠٤) الأعراف ٦٨.

(٤٠٥) أخرجه الشيحان والترمذي وأبو داود، فتح الباري ١٣٧:١ رقم ٥٧، مسلم بشرح النووي ٣٧:٢، سنن أبي داود ٣٩٢:٤ رقم ٤٩١٨، شرح السنة ٩٣:١٣ رقم ٣٥١٤ مختصر المقاصد الحسنة ١١٠ رقم ٤٧٠.

(٤٠٦) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن مأة ٧٥٥:٢ رقم ٢٢٤٦.

(٤٠٧) المصدر السابق ٧٥٥:٢ رقم ٢٢٤٧.

(٤٠٨) أخرجه أحمد، المسند ٣٦٥:٢.

أن بها داء، إلا أخبره»(٤٠٩)، وقال ابن القيم «وليس السوق أن يبيعوا المماكس بسعر، ويبيعوا المسترسل بغيره.. ففي الحديث الشريف «غبن المسترسل رياء» وفي تفسيره قولان، أحدهما: أنه الذي لا يعرف قيمة السلعة والثاني: أنه الذي لا يماكس ويقول للبائع «أعطني هذا»(٤١٠).

٣ ـ منع المبادلات المحرمة والضارة :

كما يحرص الاقتصاد الاسلامي على قاعدة جليلة في التبادل وهي منع تداول السلع المحرمة لحكمة أرادها الله تعالى وضحت أم خفيت كما يحرص على منع تداول السلع الضارة سواء أكان ضررها ثابتاً بالشرع أو بالعقل أو بالتجرية أو بالطب، كالميتة والدم والخنزير والكلب والسنور والاصنام، والمخدرات وعسب الفحل، ومهر البغي وحلوان الكاهن ونحوها(٤١١).

وقد دلت الآيات والأحاديث على تحريمها أو منع التبادل فيها أو ضررها، قال تعالى: ﴿حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير﴾(٤١٢)، وقال تعالى ﴿إنما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه﴾(٤١٣)، وعن جابر رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ «إن الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام (٤١٤)، وعن عائشة رضي الله عنها

---

(٤٠٩) فتح الباري ٤:٣٠٩.

(٤١٠) الطرق الحكمية ٢٢٢.

(٤١١) استوعب ابن حزم ذلك بصورة موسعة، وكذلك الشيخ البنا في الفتح الرباني، المحلي ٩:٨ ـ ٣٢، الفتح الرباني ١٥:٣٠ ـ ٣٢.

(٤١٢) المادئدة ٣.

(٤١٣) المائدة ٩٠.

(٤١٤) أخرجه الجماعة، فتح الباري ٤:٤٢٤ رقم ٢٢٣٦، مسلم بشرح النووي ١١:٦، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:١٧٧، ٣٠٩، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٢ رقم ٢١٦٧، نيل الأوطار ٥:١٦٠.

أن رسول الله ﷺ، «.. نهى عن التجارة في الخمر»(٤١٥)، وعن جابر رضي الله عنه «أن رسول الله ﷺ نهى عن ثمن الكلب والسنور»(٤١٦)، وعن عقبة ابن عامر قال «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب، ومهر الكاهن»(٤١٧)، وعن ابن عمر رضي الله عنه قال «نهى رسول الله ﷺ عن ثمن عسب(٤١٨) الفحل»(٤١٩)، وعن جابر مرفوعاً نهى رسول الله ﷺ عن ضراب الجمل»(٤٢٠).

ويدخل في هذا الباب، بيوع الجاهلية التي كبلت التبادل بالشكليات فعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ «نهى عن بيع الحصاة(٤٢١)، وعن بيع الغررر»(٤٢٢)، وعن أنس رضي الله عنه قال(٤٢٣)، «نهى رسول الله ﷺ عن

---

(٤١٥) أخرجه الشيخان والنسائي وابن ماجة، فتح الباري ٤:٣١٣ رقم ٢٠٨٤، مسلم بشرح النووي ١١:٥، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٣٠٨، سنن ابن ماجة ٢:١١٢٢ رقم ٣٣٨٢.

(٤١٦) السنور: الهر، وقد وقع التصريح به في رواية أحمد، المسند ٣:٢٩٧.

(٤١٧) أخرجه مالك والجماعة، الموطأ ٢: ٦٥٦، فتح الباري ٤:٤٢٦ رقم ٢٢٣٧، مسلم بشرح النووي ١٠:٢٣١، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:١٨٩، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٠ رقم ٢١٥٩، نيل الأوطار ٥:١٦٢.

(٤١٨) قيل في معناه: ماء الفحل، وقيل أجرة الجماع، فتح الباري ٤:٤٦١.

(٢١٩) أخرجه أحمد والبخاري والسنائي وابن ماجة، المسند ١:١٤، فتح الباري ٤:٤٦١ رقم ٢٢٨٤، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٣١٠، ٣١١، سنن ابن ماجة ٢:٧٣١ رقم ٢١٦٠، شرح السنة ٨:١٣٨ رقم ٢١٠٩، نيل الأوطار ٥:١٦٥.

(٤٢٠) أخرجه مسلم والنسائي، مسلم بشرح النووي ١٠:٢٢٩، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٣١٠، شرح السنة ٨:١٣١ رقم ٢١٠٣، نيل الأوطار ٥:١٦٥.

(٤٢١) بيع الحصاة: أن يقو أحمد العاقدين: إذا نبذت اليك الحصاة فقد وجب البيع، مسلم بشرح النووي ١٠:١٥٦، شرح السنة ٨:١٣١.

(٤٢٢) أخرجه أحمد ومسلم والنسائي وابن ماجة، المسند ٢:٣٧٦، ٤٣٦، مسلم بشرح النووي ١٥٦، سنن السنائي بشرح السيوطي ٧:٢٦٢، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٩ رقم ٢١٩٤.

(٤٢٣) أخرجه البخاري وأبو داود، فتح الباري ٤:٤٠٤ رقم ٢٢٠٧، سنن أبي داود ٣:٦٩٤، ٦٩٥ رقم ٣٤٠٤، ٣٤٠٥، نيل الأوطار ٥:١٧٠،وانظر هذا الحديث بألفاظ أخرى عند مسلم، مسلم بشرح النووي ١٠:١٩٣ ـ ١٩٥.

بيع المحاقلة(٤٢٤)، والمخاضرة(٤٢٥)، والملامسة(٤٢٦)، والمنابذة(٤٢٧)، والمزابنة(٤٢٨)»، وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ(٤٢٩)، «نهى عن المحاقلة، والمزابنة والمخابرة(٤٣٠)، والمعاومة(٤٣١)، وعن الثنيا(٤٣٢)، ورخص في العرايا»(٤٣٣).

---

(٤٢٤) المحاقلة: أن يباع الحقل بكيل منت طعالم معلوم، أو بيع الطعام بالطعام في السبيلة وقال ؟؟؟؟؟؟ بيع الزرع قبل ان يغلط سوقه وقالمالك: أن تكري الأرض ببعض ما يخرج منها، فتح الباري ٤:٣٨٤، ٣٨٥، مسلم بشرح النووي ١٠:١٩٤ نيل الأوطار ٥:١٩٨، ١٩٩، سبل السلام ٣:١٩.

(٤٢٥) المخاضرة: بيع الثمرة الخضراء قبل بدو صلاحها، فتح الباري ٤:٤٠٤، نيل الأوطار ٥:١٧٠، سبل السلام ٣:٢٠.

(٤٢٦) الملامسة: أن يلمس الرجل ثوب الآخر بيده، بليل أو نهار، ويلزمه الشراء بذلك، وقيل غير ذلك، فتح الباري ٤:٤٠٤، مسلم بشرح النووي ١٠:١٥٥، نيل الأوطار ٥:١٧٠، سب السلام ٣:٢٠.

(٤٢٧) المنابذة: أن يلقي الرجل الى الرجل بثوبه، ويلقي الآخر بثوبه أيضا، ويكون ذلك بيعاً بينهما، من غير نظر ولا تراض، وقيل ذلك، نيل الأوطار ٥:١٧٠، سبل السلام ٣:٢٠.

(٤٢٨) المزابنة : أن يباع النخل بأوساق من تمر، ووقع في البخاري عن ابن عمر: بيع الثمر بكيل، إن زاد فلي، وإن نقص فعلي، وفي مسلم عن نافع: بيع النخل بالتمر كيلاً ونحوه وقيل غير ذلك، فتح الباري ٤:٣٨٤، مسلم بشرح النووي ١:١٩٤، نيل الأوطار ٥:١٩٩، سبل السلام ٣:١٩.

(٤٢٩) أخرجه مسلم وأبو داود والنسائي، مسلم بشرح النووي ١٠:١٩٥، سنن أبي داود ٣:٦٩٥ رقم ٣٤٠٧، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٩٦.

(٤٣٠) المخابرة: أن تأخذ الأرض ببعض ما يخرج منها من الزرع كالثلث أو الربع أو غير ذلك من الأجزاء المعلومة، قال النووي: لكن في المزارعة يكون البذر من مالك الأرض، وفي المخابرة يكون من العامل. مسلم بشرح النووي ١٠:١٩٣.

(٤٣١) المعامة: بيع السنين. وهو بيع النخل والشجر سنتين أو أكثر، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٩٦، شرح السنة ٨:٨٥، سبل السلام ٣:١٩، قال ابن كثير: إنما حرمت هذه الأشياء وما شكلها حسما لمادة الربا، لأنه لا يعلم التساوي بين الشيئين قبل الجفاف ولهذا قال الفقهاء: الجهل بالمماثلة كحقيقة المفاضلة ـ تفسير ابن كثير ١:٣٢٧.

(٤٣٢) الثنيا: أن يبيع ثمر حائطه (بستانة)، ويتسثنى منه جزءاً مجهولاً، وما رواه مالك في الموطأ عن القاسم بن محمد أنه كان يبيع ثمر حائطه ويستثنى منه، فهو محمول على الاستثناء المعلوم والله تعالى أعلم.

(٤٣٣) العرايا: بيع الرطب على الشجرة بالتمر على الأرض كيلاً معلوماً.

ويلحق بذلك كل سلعة ضارة ثبت ضررها على الناس كبيع اللحوم والأسماك الفاسدة، أو المعلبات التي انتهت مدة صلاحيتها، والمجلات الخليعة، وأشرطة الفيديو الشاذة، وغير ذلك من أنواع التجارات الفاسدة.

٤ ـ البعد عن المعاملات الربوية :

من أهم معالم الاقتصاد الاسلامي حرمة الربا بل لعله بيت القصيد الفارق بين الاقتصاد الاسلامي وبين الاقتصاد الوضعي، وهذا ظاهر في القرآن والسنة قال تعالى ﴿وأحل الله البيع وحرم الربا﴾(٤٣٤)، وقال تعالى ﴿الذين يأكلون الربا لا يقومون إلا كما يقوم الذي يتخبطه الشيطان من المس﴾(٤٣٥)، قال قتادة «تلك علامة أهل الربا يوم القيامة، يبعثون وبهم خلل»(٤٣٦)، وقال تعالى ﴿يا أيها الذين آمنوا اتقوا الله وذروا ما بقي من الربا إت كنتم مؤمنين، فإن لم تفعلوا فأذنوا بحرب من الله ورسوله، وإن تبتم فلكم رؤوس أموالكم لا تظلمون ولا تظلمون﴾(٤٣٧)، وقال تعالى ﴿إنما النسيء زيادة في الكفر﴾(٤٣٨).

وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «اجتنبوا السبع الموبقات وذكر منها الربا»(٤٣٩)، وعن جابر وابن مسعود رضي الله عنهما «لعن رسول الله ﷺ آكل الربا، وموكله، وكاتبه، وشاهديه، وقال هم سواء»(٤٤٠)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «الربا

---

(٤٣٤) البقرة ٢٧٥.

(٤٣٥) البقرة ٢٧٥.

(٤٣٦) فتح الباري ٤:٣١٤.

(٤٣٧) البقرة ٢٧٨، ٢٧٩.

(٤٣٨) التوبة ٣٧.

(٤٣٩) أخرجه البخاري ومسلم وغيرها، فتح الباري ٥:٣٩٣ رقم ٢٧٦٦، مسلم بشرح النووي ٢:٨٣، شرح السنة ١:٨٦ رقم ٤٥.

(٤٤٠) أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجة مسلم بشرح النووي ١١:٢٦، سنن أبي داود ٣:٦٢٨ رقم ٣٣٣، سنن ابن ماجة ٢:٧٦٤، رقم ٢٢٧٧، شرح السنة ٨:٥٤ رقم ٢٠٥٤.

سبعون حوباً، أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه»(٤٤١)، وعند عبدالله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «الربا ثلاثة وسبعون باباً»(٤٤٢)، وزاد الحاكم «أيسرها مثل أن ينكح الرجل أمه، وإن أربى الربا عرض الرجل المسلم»(٤٤٣)، وعن ابن مسعود رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «ما أحد أكثر من الربا، إلا كان عاقبة أمره إلى القلة»(٤٤٤)، وعن ابن حنظلة أن رسول الله ﷺ قال «درهم ربا يأكله وهو يعلم، أشد من ستة وثلاثين زنية»(٤٤٥).

وهذه الأدلة وغيرها تدل على تحريم الربا بنوعيه، الفضل والنسيئة، وأما تمسك ابن عباس بحديث أسامة أن النبي ﷺ قال: لا ربا إلا في النسيئة»(٤٤٦)، «وانه كان لا يرى بأساً به زماناً من عمره»(٤٤٧)، فجوابه من وجوه:

أحدهما : أنه منسوخ(٤٤٨)، وثانيهما: أجمع العلماء على ترك العمل بظاهره، وثالثها: أنه محمول على غير الربويات، كبيع الدين بالدين مؤجلاً، ورابعها: أنه محمول على الأجناس المختلفة، وخامسها: أن حديث أبي سعيد الخدري «الدينار بالدينار والدرهم بالدرهم..» وحديث عبادة بن الصامت «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة..» مفصلان وحديث أسامة مجمل، والمفصل مقدم على المجمل، فينزل المجمل عليه(٤٤٩)، وسادسها: أن النفي في حديث

---

(٤٤١) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٧٦٤ رقم ٢٢٧٤، شرح السنة ٨:٥٥,٨ هامش.

(٤٤٢) المصدر السابق ٢:٧٦٤ رقم ٢٢٧٥.

(٤٤٣) المستدرك ٢:٣٧.

(٤٤٤) أخرجه ابن ماجة ٢:٧٦٥ رقم ٢٢٧٩.

(٤٤٥) أخرجه أحمد، المسند ٥:٢٢٥.

(٤٤٦) أخرجه الشيخان، فتح الباري ٤:٣٨١ رقم ٢١٧٨، ٢١٧٩، مسلم بشرح النوووي ١١:٢٥.

(٤٤٧) فتح الباري ٤:٣٨٢.

(٤٤٨) قال ابن حجر «ولكن النسخ لا يثبت بالاحتمال، فتح الباري ٤:٣٨٢.

(٤٤٩) انظر هذه الأجوبة في شرح مسلم للنووي ١١:٢٥.

أسامة دلالة بالمفهوم، وحديثي أبي سعيد، وعبادة بن الصامت دلالة بالمنطوق، فيتقدمان عليه، وسابعها: أن قوله عليه السلام «لا ربا إلا في النسيئة» يعني الربا الأغلظ الشديد التحريم المتوعد عليه كقول العرب «لا عالم في البلد إلا زيد» مع أن فيها علماء غيره، وإنما المقصود بذلك نفي الأكمل لا نفي الأصل، وهو المعبر عنه عند الأصوليين، بأنه خرج مخرج الغالب فلا يثبت به مفهوم المخالفة، وثامنها: أن حديث أسامة هذا معارض بمثله، فقد أخرج مسلم عنه هذا الحديث بلفظ آخر «الربا في النسيئة»(٤٥٠)، وقدمه عليه فهو معارض بمثله، وإذا تعارضا تساقطا، فتسقط الحجة به، وتاسعها: أن ابن عباس تراجع عن قوله، فإنه عندما لقي أبا سعيد الخدري، فذكر له الحديث قال: استغفر الله وأتوب إليه، وصار ينهي عنه أشد النهي»(٤٥١).

٥ ـ البعد عن الحيل المحرمة :

وعلى المسلم في تبادله مع الآخرين تجنب حبائل الخدعة وشراك الاحتيال بمختلف الصور التي نهى الله عنها، مما يعرف بعيوب الرضا أو الإرادة وهي: الإكراه، والغلط، والخلابة، والتدليس، والغرر والتغرير، والغش، والغبن، والنجش، لأنها في الغالب تؤدي إلى الظلم، أو المنازعة والخصومة بين الناس.

وقد فسر الاكراه بنوعيه: الحسي والنفسي بأنه «الضغط على انسان بوسيلة مرهبة لاجباره على فعل أو تركه»(٤٥٢)، أما الخلابة فهي «خداع أحد العاقدين بوسيلة موهمة، قولية أو فعلية تحمله على التبادل»(٤٥٣)، وأما التغرير فهو «اغراء بوسيلة كاذبة، قولية أو فعلية، لترغيب أحد المتعاقدين في العقد»(٤٥٤)، وأما التدليس فهو «كتمان أحد المتعاقدين عيباً خفياً عن المتعاقد

---

(٤٥٠) مسلم بشرح النووي ١١:٢٥.

(٤٥١) انظر هذه الأجوبة في فتح الباري ٤:٣٨٢.

(٤٥٢) المدخل الفقهي العام ١:٣٦٨، الفقه الإسلامي وأدلته ٤:٢١٣.

(٤٥٣) المدخل الفقهي العام ١:٣٧٤.

(٤٥٤) المدخل الفقهي العام ١:٣٧٩، الفقه الإسلامي وأدلته ٤:٤٢١.

الأخر وهو يعلمه»(٤٥٥)، وهو الغش أيضا وأما الغلط فهو «توهم يحمل العاقد على ابرام التعاقد، لولاه لما أقدم عليه»(٤٥٦)، وأما النجش فهو «الزيـادة في ثمن السلعـة، ممن لا يـريـد شراءهـا، ليقـع فيهـا غيره، وأصلـه من استثـارة الطير ليصاد(٤٥٧)، ويلحق بها، ما يقوم به بعض الناس بشراء بضاعة شراءاً كاذبـاً، اغراء لـلآخـرين بـالشراء، وأمـا الغـرر فهـو «بيـع الأشيـاء المحتملـة وجـوداً وحدوداً»(٤٥٨)، وأما الغبن «فهو أن يكـون أحـد العـوضين غير متعـادل مـع الآخر»(٤٥٩).

وقد ثبت النهي عن هذه الصور بالأدلة الشرعيـة، ففي النهي عن الإكـراه روى أبو ذر الغفاري أن رسول الله ﷺ قال « إن الله تجـاوز عن أمتي الخطـأ والنسيان وما استكـرهـوا عليـه»(٤٦٠)، وعن ابن عبـاس رضي اللـه عنهما أن رسول الله ﷺ قال «إن الله وضـع عن أمتي الخطأ والنسيان ومـا استكـرهـوا عليه»(٤٦١).

وفي الخـلابـة، روى ابن عمـر رضي اللـه عنهما أن(٤٦٢)، رجـلاً ذكـر لرسول الله ﷺ أنه يخدع في البيوع، فقال رسول الله ﷺ «إذا بـايعت فقـل: لا خلابة...»(٤٦٣)، قال البغوي: الخلابة، الخديعة(٤٦٤)، وعن العداء بن خـالـد

(٤٥٥) المدخل الفقهي العام ١:٣٨٣، الفقه الاسلامي وأدلته ٤:٢١٨.

(٤٥٦) المدخل الفقهي العام ١:٣٩٠، الفقه الاسلامي وأدلته ٤:٢١٦.

(٤٥٧) فتح الباري ٤:٣٥٥، نيل الأوطار ٥:١٨٧.

(٤٥٨) الفقه الإسلامي وأدلته ٤:٤٣٦، ٤٣٧.

(٤٥٩) المرجع السابق ٤:٢٢١.

(٤٦٠) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ١:٦٥٩ رقم ٢٠٤٣.

(٤٦١) المصدر السابق ١:٦٥٩ رقم ٢٠٥٤.

(٤٦٢) وهو حبان بن منقذ الأنصار، فتح الباري ٤:٣٣٧.

(٤٦٣) أخرجه مالك والشيخان وأبو داود والنسائي، الموطأ ٢:٦٨٥، فتح الباري ٤:٣٣٧ رقم ٢١١٧، مسلم بشرح النـووي ١٠:١٧٦، سنن أبي داود ٣:٧٦٥ رقم ٣٥٠٠، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٥٢، شرح السنة ٨:٤٦ رقم ٢٠٥٢.

(٤٦٤) شرح السنة ٨:٤٦.

قال(٤٦٥)، كتب لي النبي ﷺ «هذا ما اشترى محمد رسول الله من العداء بن خالد بيع المسلم من المسلم، لا داء ولا خبثة ولا غائلة (٤٦٦).

وفي الغش والتدليس، روى أبو هريرة رضي الله عنه قال: مر رسول الله ﷺ برجل يبيع طعاماً، فأدخل يده فيه، فنالت أصابعه بللا فقال «من غش فليس مني»(٤٦٧)، ومن الغش والتدليس ما يعرف بالتصرية(٤٦٨)، فعن ابي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «لا تصروا الأبل والغنم..»(٤٦٩)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «اذا باع احدكم الشاة أو اللقحة فلا يحفلها»(٤٧١)، وعن عبدالله بن مسعود رضي الله عنه قال: حدثنا الصادق المصدوق أبو القاسم قال «بيع المحفلات خلابة، ولا تحل الخلابة لمسلم»(٤٧٢)، قال ابن حجر «وذكر المسلم لكونه أقرب الى امتثال الأمر من غيره»(٤٧٣)، وإلا فالخلابة محرمة بين عموم الناس للنهي عن الظلم ومن الخلابة أيضا، العبث بالموازين، فعن ابن عباس رضي الله عنه قال: لما قدم النبي

---

(٤٦٥) أخرجه البخاري تعليقاً، فتح الباري ٤:٣٠٩.

(٤٦٦) قال ابن حجر: قوله لا داء: أي لا عي، ولا خبيثة، لاريبة ولا غائلة: لا احتيال «فتح الباري ٤:٣١٠.

(٤٦٧) أخرجه مسلم وأبو داود وابن ماجة، مسلم بشرح النووي ٢:١٠٩، سنن أبي داود ٣:٧٣١ رقم ٣٤٥٢، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٩ رقمم ٢٢٢٤، ٢٢٢٥، شرح السنة ٨:١٦٦ رقم ٢١٢٠، الحسبة ٣٠، ٣١.

(٤٦٨) التصرية: حبس اللبن في الضرع، فتح الباري ٤:٣٦٣.

(٤٦٩) أخرجه مالك والشيخان، الموطأ ٢:٦٨٣، فتح الباري ٤:٣٦١ رقم ٢١٤٨، مسلم بشرح النووي ١٠:١٦٠، شرح السنة ٨:١١٥ رقم ٢٠٩٢.

(٤٧٠) أخرجه النسائي، النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٥٣.

(٤٧١) التحفيل: بمعنى الصترية، وهو حبس اللبن في الضرع، سنن النسائي بشرح السيوطي ٨:٢٥٣.

(٤٧٢) أخرجه أحمد وابن ماجة، الفتح الرباني ١٥:٦١، سنن ابن ماجة ٢:٧٥٣ رقم ٢٢٤١.

(٤٧٣) فتح الباري ٤:٣٥٣.

ﷺ المدينة، كانوا من أخبث الناس كيلا، فأنزل الله سبحانه ﴿ويل للمطففين﴾ فأحسنوا الكيل بعد ذلك»(٤٧٤).

وفي النجش، روى عبدالله بن عمر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ «نهي عن النجش(٤٧٥)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا تناجشوا»(٤٧٦)، وعن جابر رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «يا كعب بن عجرة، إنه لا يدخل الجنة لحم نبت من سحت»(٤٧٧)، وقال ابن أبي أوفى «الناجش آكل رباً خائن»(٤٧٨).

وفي الغرر، روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر (٤٧٩)، وعنه أيضا ان رسول الله ﷺ «نهى عن بيع الغرر»(٤٨٠)، وقد بين ابن تيمية حكمة الشارع في النهي عن تلك البيوع بقوله «فإن عامة ما نهى عنه الكتاب والسنة في المعاملات يعود الى تحقيق العدل، والنهي عن الظلم»(٤٨١).

٦ ـ الحرص على تقوي الله وعبوديته :

ومن أهم المبادىء التي نختم بها بحث التبادل، حرص الإسلام على

---

(٤٧٤) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٨ رقم ٢٢٢٣.

(٤٧٥) أخرجه مالك والشيخان، الموطأ ٢:٦٨٤، فتح الباري ٤:٣٥٥ رقم ٢١٤٢، مسلم بشرح النووي ١٠:١٦١، شرح السنة ٨:١٢١ رقم ٢٠٩٧.

(٤٧٦) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٤ رقم ٢١٧٤.

(٤٧٧) أخرجه أحمد، الفتح الرباني ١٥:٥.

(٤٧٨) ذكره البخاري تعليقاً، فتح الباري ٤:٣٥٥.

(٤٧٩) تقدم تخريجه.

(٤٨٠) أخرجه أحمد ومسلم وأبو داود والدارمي، الفتح الرباني ١٥:٣٤، وانظر تفسيراً طيباً للغرر في حاشيته بلوغ الأماني ١٥:٣٤، مسلم بشرح النووي ١٠:١٥٦، ١٥٧، سنن أبي داود ٣:٦٧٢ رقم ٣٣٧٦، سنن الدارمي ٢:١٦٧ رقم ٢٥٥٧.

(٤٨١) الفتاوي ٢٨: ٣٨٥.

مراعاة تقوى الله وعبوديته في التبادل، وذلك بأن «يحسن العبد النية في التجارة فينوي بها الاستعفاف عن السؤال، وكف الطمع عن الناس والقيام بكفاية العيال.. وأن يقصد القيام في صناعته أو تجارته بفرض من فروض الكفايات فان الصناعة والتجارة لو تركت بطل المعاش»(٤٨٢).

وعلى الناس في التبادل، ألا يقتصروا على اجتناب الحرام، بل توقي مواقع الريب والشبهات، فعن النعمان بن بشير رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «الحلال بين والحرام بين وبينهما أمور مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات، فقد استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام...»(٤٨٣)، قال المازري «هذا الحديث جليل الموقع، عظيم النفع في الشرع، حتى قال بعضهم: إنه ثلث الإسلام»(٤٨٤)، وعن الحسن بن علي رضي الله عنه قال: حفظت من رسول الله ﷺ «دع ما يريبك الى مالا يريبك»(٤٨٥)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «يأتي زمان على الناس، لا يبالي المرء ما أخذ منه، أمن الحلال أم من الحرام»(٤٨٦)، وعن أبي هريرة أيضاً قال: قال رسول الله ﷺ «يأتي على الناس زمان لا يبقى أحد إلا أكل الربا فمن لم يأكله أصابه من غباره»(٤٨٧)، ولهذا «كان السلف ينظرون في الحلال،

---

(٤٨٢) مختصر منهاج القاصدين ٨٥:٨٦ بتصرف قليل.

(٤٨٣) أخرجه جحمد والشيخان وأبو داود، الفتح الراني ١٥:٤، فتح الباري ٤:٢٩ رقم ٢٠٥١ مسلم بشرح النووي ١١:٢٧، ٢٨، سنن أبي داود ٣:٦٢٤ رقم ٣٣٣٠، شرح السنة ٨:١٢ رقم ٢٠٣١.

(٤٨٤) سنن السنائي بشرح السيوطي ٧:٢٤٠، ٢٤١.

(٤٨٥) أخرجه الترمذي والنسائي والحاكم، سنن النسائي بشرح السيوطي ٨:٣٢٧، ٣٢٨، السمتدرك ٢:١٣، شرح السنة ٨:١٧ رقم ٢٠٣٢.

(٤٨٦) أخرجه أحمد والبخاري والنسائي، الفتح الرباني ١٥:٤، فتح الباري ٤: ٢٩٦ رقم ٢٥٩ سنن السنائي بشرح السيوطي ٧:٢٤٣، شرح السنة ٨:١٧ رقم ٢٠٣٣.

(٤٨٧) أخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة، سنن أبي داود ٣:٦٢٦، ٦٢٧ رقم ٣٣٣١، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٤٣، سنن ابن ماجة ٢:٧٦٥ رقم ٢٢٧٨، شرح السنة ٨:٥٥ رقم ٢٠٥٥.

ويدفقون فيه، فأكل أبو بكر الصديق رضي الله عنه شيئا فيه شبهة ثم قاءه»(٤٨٨).

ومن التوقي في التبادل عدم التجارة في المحرمات والمسروقات فعن أبي بكر الصديق رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «لا يدخل الجنة جسد غذي بالحرام»(٤٨٩)، وعن أنس رضي الله عنه، أن رسول الله ﷺ «لعن في الخمر عشرة وذكر منها بائعها»(٤٩٠)، وهذا سر التعبير القرآني بلفظ الاجتناب بدل التحريم وقال ﷺ «من اشترى سرقة وهو يعلم أنها سرقة، فقد اشترك في اثمها وعارها»(٤٩١)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال «ثمن الجريسة(٤٩٢) حرام وأكلها حرام»(٤٩٣).

ومن التوقي، البعد عن الرشوة، فإنه مما يؤسف له، انتشار هذا الداء بين عموم التجار باسم العمولات والاكراميات لتمويل الصفقات، أو فتح الحسابات والاعتمادات، أو أخذ القروض، أو تخليص البضائع، أو تصريفها في الأسواق والمؤسسات فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال «لعنة الله على الراشي والمرتشي»(٤٩٤) وزاد احمد عن ثوبان «والرائش»(٤٩٥)، وكذلك البعد

---

(٤٨٨) مختصر منهاج القاصدين ٨٧.

(٤٨٩) مشكاة المصابيح ٢:٨٤٨ رقم ٢٧٨٧.

(٤٩٠) أخرجه أبو داود والترمذي وابن ماجة، سنن أبي داود ٤:٨١، ٨٢ رقم ٣٦٧٤، سنن ابن ماجة ٢:١١٢٢ رقم ٣٣٨١.

(٤٩١) أخرجه البيهقي عن «الحلال والحرام في الاسلام» ٢٥٣.

(٤٩٢) الجريسة: ما يسرح من الغنم بالليل، بلوغ الأماني ١٥:٣١.

(٤٩٣) أخرجه أحمد، الفتح الرباني ١٥: ٣١، ٣٢.

(٤٩٤) أخرجه أبو داود والترمذي والنسائي، سنن أبي داود ٤:٩ رقم ٣٥٨٩، سنن الترمذي رقم ١٣٣٧، سنن ابن ماجة ٢:٧٧٥ رقم ٢٣١٣، شرح السنة ١٠:٨٧، ٨٨ رقم ٢٤٩٣.

(٤٩٥) المسند ٥:٢٧٩، مصنف ابن أبي شيبة ٦:٥٨٧ رقم ٢١٣٣.

عن الاحتكار وغلاء الأسعار فإنه «من الظلم الذي يحبس به قطر السماء»(٤٩٦)، قال الشيخ البرزلي «إنه شاهد أقواما كانوا يخزنون الطعام للشدائد فدثرت أموالهم، ولم يبق لها بركة، ومحقت إما في حياتهم، أو بعد وفاتهم بأيدي ورثتهم(٤٩٧).

ومن التوقي في التبادل، إخراج الزكاة والاكثار من صدقات التطوع تطهيرا للتجارات، فعن أبي غرزة قال: قال رسول الله ﷺ «يا معشر التجار، ان البيع يحضره الحلف واللغو فشوبوه بالصدقة»(٤٩٨).

وعلى الناس ان يتخلقوا بآداب الاسلام في السوم فلا يبخسوا أشياءهم، ولا يبيعوا أو يسوموا على بعضهم حتى يتركوا، وان يقبلوا الاقالة والصبر على بعضهم، قال تعالى ﴿ولا تبخسوا الناس أشياءهم﴾(٤٩٩)، وعن ابن عمر رضي الله عنهما قال، قال رسول الله ﷺ «لا يبع بعضكم على بيع بعض»(٥٠٠)، وزاد النسائي «حتى يبتاع أو يذر»(٥٠١)، وعن ابي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ «لا يسم الرجل على سوم أخيه»(٥٠٢)، وعن أبي هريرة أيضا قال: قال رسول الله ﷺ «من أقال مسلما، أقال الله عثرته»(٥٠٣)، وقال

---

(٤٩٦) الطرق الحكمية ٢٢٤، وانظر مختصر منهاج القاصدين ٨٤.

(٤٩٧) تحفة الناظر وغنية الذاكر ١٣٠.

(٤٩٨) أخرجه أحمد وابن ماجة، المسند ٤:٢٨٠، الفتح الرباني ١٥:٢١، سنن ابن ماجة ٢:٧٢٦ رقم ٢١٥٤، وانظر تعليق ابن حزم في كتابه المحلي ٩:٨٢.

(٤٩٩) الأعراف ٨٥.

(٥٠٠) أخرجه الشيخان وابن ماجة، فتح الباري ٤: ٣٥٣ رقم ٢١٣٩، مسلم بشرح النووي ١٠:١٥٨، سنن ابن ماجة ٢:٧٣٣ رقم ٢١٧١.

(٥٠١) سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٥٨.

(٥٠٢) أخرجه مسلم وابن ماجة، مسلم بشرح النووي ١٠:١٥٩ سنن ابن ماجة ٢:٧٣٤ رقم ٢١٧٢، شرح السنة ٨:١١٨، ١١٩.

(٥٠٣) أخرجه أبو داود وابن ماجة وزاد «يوم القيامة»، سنن أبي داود ٣:٧٣٨ رقم ٣٤٦٠، سنن ابن ماجة ٢:٧٤١ رقم ٢١٩٩، شرح السنة ٨:١٦١.

تعالى ﴿وان كان ذو عسرة فنظرة إلى ميسرة﴾(٥٠٤)،و عن عـائشـة رضي اللـه عنها أن رسول اللـه ﷺ قـال «من طلب حقـاً فليطلبـه في عفـاف واف، أو غير وافٍ»(٥٠٥)، وعن بريدة الأسلمي من النبي ﷺ قال «من أنظر معسراً، كان لـه بكل يوم صدقة»(٥٠٦)، قال ابن حجر «وفي هذه الأحاديث الحض على السماحة في المعاملة واستعمال معالي الأخلاق وترك المشاحة، والحض على تـرك التضييق على الناس في المطالبة، وأخذ العفو منهم»(٥٠٧).

ومن الأخلاق العالية في التبادل السماحة في البيع والشراء، ورجحان الكيل والميزان قال تعالى ﴿وزنوا بالقسطاط المستقيم»(٥٠٨)، وعن جـابـر رضي اللـه عنه أن رسول الله ﷺ قال «اذا وزنتم فارجحوا»(٥٠٩)، وفي رواية أخرى «زن وارجح»(٥١٠)، وعن جابر رضي الله عنه أن رسول اللـه ﷺ قـال «رحم اللـه رجلا سمحاً اذا باع، وإذا اشترى، وإذا قضـى»(٥١١).

وعلى أهل التجارة أن يرفقوا بأنفسهم، وأن يجملوا في الطلب، ولا يتهالكوا على المال والدنيا، فعن ابن مسعود رضي اللـه عنـه عن النبي ﷺ قـال «إن روح

---

(٥٠٤) البقرة ٢٨٠.

(٥٠٥) أخرجه ابن ماجـة، سنن ابن مـاجـة ٢:٨٠٩ رقم ٢٤٢١، وقـد ذكـرّه ابن حجـر في الشحر، فتح الباري ٤:٣٠٧.

(٥٠٦) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٨٠٨ رقم ٢٤١٨.

(٥٠٧) فتح الباري ٤:٣٠٧.

(٥٠٨) الاسراء ٣٥.

(٥٠٩) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٨ رقم ٢٢٢٢.

(٥١٠) أخرجه النسائي وابن ماجة، سنن النسائي بشرح السيوطي ٧:٢٨٤، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٨ رقم ٢٢٢٠.

(٥١١) أخرجه البخاري وابن ماجة، ونحوه عند أحمد والترمذي والسنائي والحـاكم، المسنـد ١:٨٥، فتـح البـاري ٤:٣٠٦ رقم ٢٠٧٦، سنن النسـائي بشرح السيـوطي ٧:٣١٩، سنن ابن ماجة ٢:٧٤٢، رقم ٢٢٠٣، المستدرك ٢:٥٦.

القدس نفث في روعي أن نفساً لن تموت حتى تستكمل رزقها، ألا فاتقوا الله واجملوا في الطلب»(٥١٢)، وعن أبي هريرة رضي الله عنه آن رسول الله ﷺ قال «تعس عبدالدينار، وعبدالدرهم (٥١٣)، وعن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال «اجملوا في طلب الدنيا، فإن كلا ميسر لما خلق له»(٥١٤)، وعن أبي الدرداء رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال «من فقه الرجل رفقه في معيشته»(٥١٥)، «فالمقادير الغالبة لا تنال بالمغالبة، والأرزاق المكتوبة لا تنال بشدة المكالبة فذلك نفسك، وأعلم بأنك غير نائل بالحرص ألا حظك»(٥١٦)، قال أبو الدرداء «ليس الخير أن يعظم مالك وولدك، ولكن الخير أن يعظم حلمك ويكثر علمك، وأن تباري الناس في عبادة الله»(٥١٧)، وقال أيضاً «لا تأكل إلا طيباً، ولا تكسب إلا طيباً ولا تدخل بيتك إلا طيباً، وسل الله عز وجل يرزقك يوما بيوم...»(٥١٨).

فالحرص الزائد في طلب الدنيا قد يدفع صاحبه الى تشهي الحرام «فانه من استوعب الحلال تاقت نفسه إلى الحرام»(٥١٩)، وقد «يسلب فضائل النفس البشرية لاستيلائه عليها، ويمنع من التوفير على العبادة لتشاغله عنها، ويبعث على التورط في الشبهات لقلة تحرزه عنها»(٥٢٠)، وقد قيل لبعض الحكماء «إن

---

(٥١٢) شرح السنة ١٤: ٣٠٤ رقم ٤١١٢.

(٥١٣) أخرجه البخاري وابن ماجة، فتح الباري ١١:٢٥٣ رقم ٦٤٣٥، سنن ابن ماجة ٢:١٣٨٥، ١٣٨٦ رقم ٤١٣٥.

(٥١٤) أخرجه ابن ماجة، سنن ابن ماجة ٢:٧٢٥ رقم ٢١٤٢.

(٥١٥) أخرجه أحمد، المسند ٥:١٩٤.

(٥١٦) أدب الدنيا والدين ٢٢٢.

(٥١٧) حياة الصحابة ٣:٥١٥، وعن علي رضي الله عنه مثله ٣:٥٠٦.

(٥١٨) المرجع السابق ٣:٥١٨.

(٥١٩) أدب الدنيا والدين ٢١٣.

(٥٢٠) أدب الدنيا والدين ٨٢٢٢

فلانا جمع مالا لا يطاق، فقال: هل جمع أياماً ينفقه فيها؟ قيل: لا فقال: ما جمع شيئاً»(٥٢١).

وعلى المسلمين ألا يشغلهم التبادل عن الصلاة والعمل للآخرة قال أبو ذر الغفاري رضي الله عنه «أجعل الدنيا مجلسين، مجلساً في طلب الأخرة، ومجلساً في طلب الحلال»(٥٢٢)، وقال ابن قدامة «وأن لا يمنعه سوق الدنيا عن سوق الآخرة، وسوق الأخرة المساجد فينبغي أن يجعل أول النهار إلى وقت دخول السوق لآخرته فيواظب على الأوراد، وقد كان صالحو السلف من التجار يجعلون أول النهار وآخره ووسطه للتجارة، فإذا سمعوا أذان الظهر أو العصر، تركوا المعاش اشتغالاً بأداء الفرائض»(٥٢٣)، قال تعالى ﴿فإذا فرغت فانصب، وإلى ربك فارغب﴾(٥٢٤)، قال أهل التفسير «فإذا فرغت من أمور دنياك فانصب الى عبادة ربك»(٥٢٥)، وقال تعالى ﴿رجال لا تلهيهم تجارة ولا بيع عن ذكر الله﴾(٢٥٦)،، قال قتادة: كان القوم يتبايعون ويتجرون ولكنهم اذا نابهم حق من حقوق الله تعالى، لم تلههم تجارة ولا بيع عن ذكر الله حتى يؤدوه إلى الله»(٥٢٧)، وقال بعض السلف: «من عمل للآخرلا احرزها والدنيا ومن آثر الحياة الدنيا حرمها والآخرة»(٥٢٨)، فالتاجر في الاسلام بحاجة إلى التفقه في باب المعاملات لحسن سلامة الدنيا، وحسن التعامل مع الناس، كحاجته الى

(٥٢١) جامع بيان العلم وفضله ١:١٦٨.

(٥٢٢) حياة الصحابة ٣:٥٢١.

(٥٢٣) مختصر منهاج القاصدين ٨٦.

(٥٢٤) الشرح ٧، ٨.

(٥٢٥) أدب الدنيا والدين ١٣٣، البركة في فضل السعي والحركة ٣٧١.

(٥٢٦) النور ٣٧.

(٥٢٧) أخرجه البخاري تعليقاً، فتح الباري ٤:٢٩٧، ٣٠٠.

(٥٢٨) أدب الدنيا والدين ١١٤.

التفقه في باب العبادات قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه «لا يبيع في سوقنا إلا من قد تفقه في الدين»(٥٢٩).

مراجع البحث

١ ـ أثر تطبيق النظام الاقتصادي في المجتمع ـ بحوث المؤتمر الفقهي ـ جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الرياض ١٣٩٦ هـ. طبع ادارة الثقافة والنشر بالجامعة ١٤٠٤/١٩٨٤.

٢ ـ الإجماع، لأبي بكر بن محمد بن ابراهيم بن المنذر النيسابوري سنة ٣١٨ هـ دار طيبة للنشر والتوزيع ـ الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٢/١٩٨٢م.

٣ ـ احياء علوم الدين ـ لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي المتوفي سنة ٥٠٥ هـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

٤ ـ الاختيار لتعليل المختار ـ للإمام أبي الفضل مجد الدين عبدالله بن محمود بن مودود الموصلي المتوفي سنة ٦٨٣ هـ ـ المكتبة الاسلامية ـ استانبول ـ تركية.

٥ ـ أدب الدنيا والدين ـ لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي المتوفي سنة ٤٥٠ هـ. تحقيق مصطفى السقا الطبعة الرابعة ١٣٩٨/١٩٧٨ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٦ ـ أسس الاقتصاد بين الإسلام والنظم المعاصرة ـ لأبي الأعلى المودودي ترجمة محمد عاصم الحداد ـ الطبعة الثانية ١٣٨٧ هـ/١٩٦٧م. الدار السعودية للنشر.

---

(٥٢٩) أخرجه الترمذي رقم ٤٨٧، شرح السنة ١٧:٨.

٧ ـ الإسلام عقيدة وشريعة ـ للإمـام الأكبر محمـود شلتـوت ـ دار الشروق ـ بيروت.

٨ ـ الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان ـ تأليف زين العابـدين بن ابـراهيم بن نجيم المتـوفي سنـة ٩٧٠ هــ ـ الطبعـة الأولى ١٤٠٠/ ١٩٨٠. دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٩ ـ الأشباه والنظائر في قـواعـد وفـروع الشـافعيـة ـ لـلإمـام جـلال الـدين عبـدالـرحمن بن أبي بكـر ابن محمـــد السيــوطي ٨٤٩ ـ ٩١١هـ ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣/١٩٨٣، دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

١٠ ـ الاصابة في تمييز الصحابة ـ لشهاب الـدين أبي افضـل أحمد بن علي بن محمد المشهور بابن حجـر العسقـلاني ٧٧٣ ـ ٨٥٢ هــ ـ الطبعة الأولى ١٣٢٨ هـ.

١١ ـ أصول علم الاقتصاد الاسلامي ـ د. أحمد صفي الـدين عـوض ـ مكتبـة الرشد ـ الرياض.

١٢ ـ أصول الفقه الإسلامي ـ للأستاذ محمد مصطفى شلبي ـ الطبعة الثانيـة ١٣٩٨ه/ / ١٩٧٨م ـ دار النهضـة العـربيـة ـ بيروت ـ لبنان.

١٣ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين ـ تأليف شمس الدين أبي عبداللـه محمـد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفي سنة ٧٥١هـ ـ تحقيق محمـد محيي الـدين عبـدالحميـد ـ دار الفكــر ـ بيروت ـ لبنان.

١٤ ـ الاقتصاد الاسلامي ـ بحوث مختارة من المؤتمر العالمي الأول للاقتصـاد الاسلامي ـ المركز العـالمي لأبحـاث الاقتصـاد الاسـلامي ـ

جـامعــة الملك عبــدذالعــزيــز بجــذة ـ الطبعــة الأولى ١٤٠٠/١٩٨٠.

١٥ ـ الاقتصاد الاسلامي مصادره وأسسه ـ د. حسن علي الشـاذلي — ١٣٩٩ هـ ـ ١٩٧٩م ـ دار الاتحاد العربي للطباعة.

١٦ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق ـ للعـلامـة زين الـدين ابن نجيم الحنفي المتوفي سنة ٩٧٠ هـ ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان.

١٧ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ـ لملك العلماء عـلاء الـدين أبي بكـر بن مسعود الكاساني المتوفي سنة ٥٨٧ هـ ـ الطبعـة الثـانيـة ١٤٠٢هـ / ١٩٨٢م ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

١٨ ـ البركة في فضل السعي والحركة ـ لأبي عبدالله محمد بن عبدالـرحمن بن عمر الوصابي الحبيشي المتوفي سنة ٧٨٢ هـ. دار المعرفـة ـ بيروت ـ لبنان ١٤٠٢ / ١٩٨٢م.

١٩ ـ بيع المرابحة للآمر بالشراء كما تجريه المصارف الإسـلاميـة ـ للأستـاذ الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي ـ دار القلم ـ الكـويت ـ ١٤٠٤ هـ / ١٩٨٣م.

٢٠ ـ تاريخ بغداد ـ للحافظ أبي بكـر أحمد بن علي الخطيب البغـدادي المتـوفي سنة ٤٦٣ هـ. دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٢١ ـ تاريخ الحضارة الاسلامية في العصور الوسطي ـ د. عبـدالمنعم مـاجـد ـ مكتبة الأنجلو المصرية ـ الطبعة الثانية ١٩٧٢.

٢٢ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكـام ـ لبرهـان الـدين أبي الوفاء ابراهيم بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي المتـوفي سنة ٧٩٩ هـ دار الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٢٣ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق ـ لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي المتوفي ٧٤٣ هـ ـ الطبعة الثانية ـ دار المعرفة للطباعة والنشر ـ بيروت ـ لبنان.

٢٤ ـ تخريج الدلالات السمعية على ما كان في عهد رسول الله ﷺ من الحرف والصنائع والعمالات الشرعية ـ تأليف أبي الحسن علي بن محمد الخزاعي التلمساني المتوفي سنة ٧٨١ هـ تحقيق أحمد محمد أبو سلامة ـ نشر المجلس الأعلى للشئون الاسلامية ـ لجنة احياء التراث الاسلامي ـ وزارة الأوقاف المصرية ـ القاهرة ١٩٨٠م.

٢٥ ـ تلخيص الحبير ـ للحافظ شيخ الاسلام أحمد بن علي المشهور بابن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ ـ دار الكتب الاسلامية ـ لاهور ـ باكستان ـ توزيع رئاسة ادارات البحوث والافتاء بالرياض.

٢٦ ـ تهذيب التهذيب ـ للحافظ شيخ الاسلام أحمد بن علي بن حجر العسقلاني المتوفي سنة ٨٥٢ هـ ـ دائرة المعارف النظامية ـ الهند ـ حيدر أباد الدكن الطبعة الأولى ١٣٢٥ هـ.

٢٧ ـ التيسير في أحكام التسعير ـ تأليف القاضي أبي العباس أحمد سعيد المجيلدي المتوفي سنة ١٠٩٤ هـ / ١٦٨٣م ـ تحقيق موسى اقبال ـ الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ـ الجزائر.

٢٨ ـ الثقافة الاسلامية ـ الكتاب الجامعي ٣٠١ ـ تأليف الاستاذ محمد المبارك وآخرين ـ الكتاب الجامعي ٣٠١ جامعة الملك عبدالعزيز ـ جدة.

٢٩ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول ـ للإمام مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد المشهور بابن الأثير الجزري ٥٤٤ ـ ٦٠٦

هـ ـ الطبعة الأولى ١٣٨٩/١٩٦٩ ـ مكتبة الحلواني، مكتبة دار البيان.

٣٠ ـ جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله ـ للإمام المحدث المجتهد أبي عمر يوسف بن عبدالبر النمري القرطبي الأندلسي المتوفي سنة ٤٦٣ هـ ـ ادارة الطباعة المنيرية ١٩٣٨/١٩٧٨ ـ دارة الكتب العلمية ـ بيروت ـ لبنان.

٣١ ـ الجامع لأحكام القرآن ـ لأبي عبدالله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرج الأنصاري الخزرجي الأندلسي المتوفي سنة ٦٧١ هـ ـ مطبعة دار الكتب المصري ـ الطبعة الأولى ١٣٦٥، ١٩٤٦.

٣٢ ـ الجامع لأخلاق الراوي وآداب السامع ـ للحافظ الخطيب البغدادي ٣٩٢ ـ ٤٦٣ هـ ـ تحقيق د. محمود الطحان ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣/١٩٨٣ ـ مكتبة المعارف ـ الرياض.

٣٣ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية ـ للإمام المحدث محي الدين أبي محمد عبدالقادر القرشي المتوفي سنة ٧٧٥ هـ ـ الطبعة الأولى ـ دائرة المعارف النظامية ـ حيدر أباد ـ الدكن الهند.

٣٤ ـ حاشية الدسوقي لشمس الدين الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي المتوفي سنة ١٢٣٠ هـ، على الشرح الكبير لأبي البركات سيدي أحمد الدردير المتوفي سنة ١٢٠١ هـ ـ على مختصر أبي الضياء سيدي خليل مع حاشية الشيخ محمد عليش ـ مطبعة السعادة بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٢٩/١٩١١.

٣٥ ـ الحسبة في الاسلام ـ لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ٦٦١ ـ ٧٢٨ ـ تحقيق وتعليق محمد زهدي النجار ـ المؤسسة السعيدية ـ الرياض.

٣٦ ـ الحلال والحرام في الإسلام ـ للاستاذ الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي ـ الطبعة السابعة ١٣٩٣/١٩٧٣ ـ المكتب الاسلامي.

٣٧ ـ حياة الصحابة ـ محمد بن يوسف الكاندهولي ـ ١٣٣٥ ـ ١٩٩٥ هـ ـ طبعة جديدة منقحة ومصححة ـ دار المعرفة ـ بيروت ـ لبنان.

٣٨ ـ خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامي ـ محمود أبو السعود ـ الطبعة الأولى ١٣٨٥/١٩٦٥م ـ مطبعة معتوق اخوان ـ بيروت ـ لبنان.

٣٩ ـ الخطوط الكبرى للنظام الاقتصادي في الاسلام ـ المستشار ياقوت العشماوي ـ القاهرة ـ جامعة الأزهر ١٩٥٨.

٤٠ ـ الدر المنثور في التفسير بالمأثور ـ لجلال الدين السيوطي المتوفي سنة ٩١١ هـ ـ الطبعة الأولى ١٤٠٣ ـ دار الفكر ـ بيروت.

٤١ ـ دقائق أولى النهي لشرح المنتهى ـ المشهور بشرح منتهى الارادات للشيخ الفقيه منصور بن يونس بن ادريس البهوتي ١٠٠٠ ـ ١٠٥١ هـ ـ نشر وتوزيع ادارات البحوث العلمية والافتاء بالرياض.

٤٢ ـ روح المعاني في تفسير القرآن الكريم والسبع المثاني للعلامة أبي الفضل شهاب الدين السيد محمود الألوسي البغدادي المتوفي سنة ١٢٧٠ هـ ـ دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٤٣ ـ زاد المسير في علم التفسير ـ للإمام أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي ـ ٥٠٨ ـ ٥٩٦ ـ الطبعة الأولى ١٣٨٤/١٩٦٤ ـ المكتب الإسلامي ـ دمشق ـ بيروت.

٤٤ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام ـ للإمام الأمير محمد بن اسماعيل

الكحلاني الصنعاني ١٠٥٩ ـ ١١٨٢ هـ ـ الناشر عباس أحمد الباز ـ المروة ـ مكة المكرمة ـ مكتبة الرسالة الحديثة.

٤٥ ـ سنن ابن ماجة ـ للحافظ أبي عبدالله محمد بن يزيد القزويني ٢٠٧ ـ ٢٧٥ ـ تحقيق وتعليق فؤاد عبدالباقي ـ دار الفكر العربي ـ مصر.

٤٦ ـ سنن أبي داود ـ للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ٢٠٢ـ٢٧٥ هـ ـ نشر وتوزيع محمد علي السيد ـ حمص سورية ـ الطبعة الأولى ١٣٨٨/ ١٩٦٩.

٤٧ ـ سنن الترمذي (الجامع الصحيح) ـ للإمام الحافظ أبي عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي ٢٠٩ ـ ٢٧٩ ـ الناشر: محمد عيسى المحسن الكتبي ـ الدار السلفية بالمدينة المنورة.

٤٨ ـ سنن الدارقطني ـ للإمام على بن عمر الدارقطني المتوفي سنة ٣٨٥ هـ ـ طبع بعناية السيد عبدالله هاشم يماني المدني.

٤٩ ـ سنن الدارمي ـ للحافظ أبي محمد عبدالله بن عبدالرحمن الدارمي ١٨١ ـ ٢٥٥ تحقيق السيد عبدالله هاشم ـ حديث أكادمي للنشر والتوزيع ـ فيصل أباد ـ باكستان ١٤٠٤/ ١٩٨٤.

٥٠ ـ السنن الكبرى ـ لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي المتوفي سنة ٤٥٨ هـ ـ طبعة مصورة عن طبعة دارة المعارف العثمانية.

٥١ ـ سنن النسائي بشرح الحافظ جلال الدين السيوطي، وحاشية الامام السندي ـ دار احياء التراث العربي ـ بيروت.

٥٢ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب ـ لعبد الحي بن العماد الحنبلي المتوفي سنة ١٠٨٩ هـ ـ نشر دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ـ لبنان.

٥٣ ـ شرح السنة ـ للإمام المحدث الفقيه أبي محمد الحسين بن مسعود الفراء البغوي ٤٣٦ ـ ٥١٦ هـ ـ الطبعة الأولى ١٣٩٠/١٩٧١ ـ المكتب الاسلامي ـ دمشق ـ بيروت.

٥٤ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع ـ لشمس الدين محمد بن عبدالرحمن السخاوي المتوفي سنة ٩٠٢ هـ ـ منشورات دار مكتبة الحياة ـ بيروت ـ لبنان.

٥٥ ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية ـ د. محمد سعيد رمضان البوطي ـ الطبعة الرابعة ١٤٠٢ / ١٩٨٢م ـ مؤسس الرسالة.

٥٦ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ـ لشمس الدين أبي عبدالله محمد بن أبي بكر المعروف بابن قيم الجوزية المتوفي ٧٥١ هـ ـ المكتبة العلمية بالمدينة المنورة ١٣٩١ هـ/١٩٧١م.

٥٧ ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي ـ لأبي بكر محمد بن عبدالله المعروف بان العربي المعافري الأندلسي الاشبيلي المالكي ٤٣٥ ـ ٥٤٣ هـ ـ دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٥٨ ـ عمدة القارىء شرح صحيح البخاري ـ للشيخ الامام العلامة بدر الدين أبي محمد محمود بن أحمد العيني المتوفي ٨٥٥ هـ ـ دار الطباعة المنيرية ـ الناشر ـ محمد أمين دمج ـ بيروت ـ لبنان.

(٥٩) فتاوي ابن تيمية ـ لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ٦٦١ ـ ٧٢٨ هـ ـ الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين ـ السعودية ـ الرياض.

(٦٠) الفتاوي الهندية (العالمكيرية) ـ عالم كير السلطان أبي المظفر محي الدين محمد اورنك زيب بهادر ـ المطبعة الكبرى ـ بالأميرية بولاق سنة ١٣١٠ هـ.

٦١ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري ـ للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ ـ ٧٧٣ ـ ٨٥٢ هـ ـ توزيع رئاسة ادارات البحوث والافتاء ـ الرياض ـ السعودية.

٦٢ ـ الفتح الرباني لترتيب مسند الإمام أحمد بن حنبل الشيباني وبهامشه شرحه المسمى بلوغ الأماني من أسرار الفتح الرباني ـ للشيخ أحمد عبدالرحمن البنا ـ دار الشهاب ـ القاهرة.

٦٣ ـ فضل الله الصمد في توضيح الأدب المفرد ـ للعلامة فضل الله الجيلاني ـ على الأدب المفرد لأبي عبدالله محمد بن اسماعيل البخاري ـ المطبعة السلفية ومكتبها ـ القاهرة ـ ١٣٨٨ هـ.

٦٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ـ للدكتور وهبه الزحيلي ـ دار الفكر ـ الطبعة الثانية ـ دمشق ١٤٠٥ هـ/ ١٩٨٥م.

٦٥ ـ قصص الأنبياء ـ تأليف عبدالوهاب النجار ـ دار الفكر ـ بيروت.

٦٦ ـ كنز العمال في سنن الأقوال والأعمال ـ للعلامة علاء الدين على المتقي بن حسام الدين الهندي المتوفي سنة ٩٨٥ ـ مكتبة التراث الاسلامي ـ حلب سوريا.

٦٧ ـ المبادىء الإقتصادي في الإسلام ـ د. علي عبدالرسول ـ دار الفكر العربي ـ مصر.

٦٨ ـ المبسوط ـ لشمس الأئمة أبي بكر محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي سنة ٤٩ هـ ـ دار المعرفة ـ الطبعة الثانية ـ بيروت ـ لبنان.

٦٩ ـ مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ـ للفقيه المحقق عبدالله بن محمد بن سليمات المعروف بداماد أفندي ـ دار احياء التراث العربي ـ لبنان، وبهامشه الدر المنتقى في شرح الملتقى.

٧٠ ـ مجموع فتاوي شيخ الإمام ابن تيمية ـ «الفتاوي الكبرى» لشيخ الاسلام تقي الدين أحمد بن تيمية ٦٦١ ـ ٧٢٨ هـ ـ الرئاسة العامة لشئون الحرمين الشريفين ـ السعودية ـ الرياض.

٧١ ـ مجموعة رسائل ابن عابدين ـ للعلامة محمد أمين بن عمر المشهر بابن عابدين ١١٩٨ ـ ١٢٥٢ هـ ـ دار احياء التراث العربي ـ بيروت ـ لبنان.

٧٢ ـ المحلي ـ لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم المتوفي سنة ٤٥٦ هـ ـ تحقيق لجنة احياء التراث العربي ـ دار الآفاق الجديدة ـ بيروت ـ لبنان.

٧٣ ـ مختصر المقاصد الحسنة ـ للإمام محمد بن عبدالباقي الزرقاني ـ المتوفي سنة ١١٢٢ هـ ـ الناشر مكتب التربية العربي لدول الخليج ١٤٠١/١٩٨١.

٧٤ ـ مختصر منهاج القاصدين ـ للإمام الشيخ أحمد بن عبدالرحمن بن قدامة المقدسي ـ دار الامام ـ مكتبة ابن تيمية.

٧٥ ـ مدخل الفقه الإسلامي ـ د. محمد سلام مدكور ـ الدار القومية للطباعة والنشر ـ القاهرة ١٣٨٤/ ١٩٦٤م.

٧٦ ـ المدخل الفقهي العام، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد ـ للإستاذ الشيخ مصطفى أحمد الزرقاء ـ الطبعة التاسعة ١٩٧٦/١٩٦٨ ـ دار الفكر ـ دمشق.

٧٧ ـ المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي ـ للاستاذ محمد مصطفى شلبي ـ طبعة ١٤٠٥ هـ ـ ١٩٨٥م ـ دارة النهئة العربية ـ بيروت ـ لبنان.

٧٨ ـ المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية ـ د. عبدالكريم زيدان ـ دار عمر بن

الخطاب للطباعة والنشر ـ الاسكندرية.

٧٩ ـ المدونة الكبرى ـ رواية سحنون عن ابن القاسم عن امام دار الهجرة أبي عبدالله مالك بن أنس المتوفي سنة ١٧٩ هـ ـ مطبعة السعادة ـ مصر.

٨٠ ـ المستدرك على الصحيحين ـ لأبي عبدالله محمد بن عبدالله المعروف بالحاكم النيسابوري المتوفي سنة ٤٠٥ هـ ـ دائرة المعارف ـ حيدر أباد ـ الدكن ـ ١٣٤٣ هـ.

٨١ ـ مسلم بشرح النووي ـ للإمام أبي زكريا يحيى بن شرف النووي ٦٣١ ـ ٦٧٦ هـ ـ توزيع رئاسة ادارات البحوث والافتاء ـ الرياض ـ السعودية.

٨٢ ـ مسند الامام أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني المتوفي سنة ٢٤١ هـ ـ دار الفكر العربي ـ القاهرة.

٨٣ ـ المصباح المنير ـ للعلامة أحمد بن محمد بن محمد بن علي الفيومي المقرى ـ مكتبة لبنان ـ بيروت ١٩٨٧م.

٨٤ ـ مشكاة المصابيح ـ لمحمد بن عبدالله الخطيب التبريزي المتوفي بعد ٧٣٧ هـ ـ تحقيق ناصر الدين الألباني ـ المكتب الاسلامي ـ المطبعة الثانية ١٣٩٩/١٩٧٩.

٨٥ ـ المصنف «الجامع» للحافظ الكبير أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني ١٢٦ — ٢١١ هـ ـ تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي ـ الطبعة الثانية ١٤٠٣/١٩٨٣ ـ المكتب الاسلامي ـ دمشق ـ بيروت.

٨٦ ـ المصنف في الأحاديث والآثار ـ للإمام الحافظ أبي بكر بن أبي شيبة الكوفي العبسي المتوفي سنة ٢٣٥ ـ تحقيق عامر العمري

الأعظمي ـ الدار السلفية ـ بومباي ـ الهند.

٨٧ ـ المعجم الوسيط ـ مجمع اللغة العربية ـ القاهرة ـ الطبعة الثانية ١٣٩٢/١٩٧٢.

٨٨ ـ المعيار والجامع المغرب عن فتاوي علماء إفريقية والأندلس والمغرب ـ لأحمد بن يحيى الونشريسي المتوفي بفاس سنة ٩١٤ هـ ـ دار الغرب الإسلامي ـ بيروت ١٤٠١ هـ / ١٩٨١م.

٨٩ ـ المغني ـ لأبي محمد عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي المتوفي سنة ٦٢ ـ مكتبة الرياض الحديثة ـ ١٤٠١/١٩٨١ ـ الرياض ـ السعودية.

٩٠ ـ مغني المحتاج ـ للشيخ محمد الشربيني الخطيب ـ مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي بمصر ١٣٧٧/١٩٥٨.

٩١ ـ المقاصد الحسنة من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ـ للعلامة محمد بن عبدالرحمن السخاوي المتوفي سنة ٩٠٢ هـ ـ دار الأدب العربي ـ مصر ١٣٧٥.

٩٢ ـ مقدمة ابن خلدون للعلامة عبدالحرمن بن محمد الشهير بابن خلدون المتوفي سنة ٨٠٨ هـ ـ طبع عبدالرحمن محمد صاحب المطبعة البهية المصرية ـ مصر ـ ميدان الأزهر.

٩٣ ـ مناقب الامام أحمد بن حنبل ـ للحافظ أبي الفرج عبدالرحمن بن الجوزي المتوفي ٥٩٧ هـ ـ مكتبة الخانجي بمصر ـ الطبعة الأولى ١٣٩٩ هـ / ١٩٧٩م.

٩٤ ـ من التراث الاقتصادي للمسلمين ـ تأليف د. رفعت العوضي ـ سلسلة دعوة الحق ـ السنة الرابعة ـ العدد ٤٠ ـ ١٤٠٥/١٩٨٥.

٩٥ ـ الموافقات في أصول الشريعة ـ لأبي اسحق ابراهيم بن موسى الغرناطي الشاطبي المتوفي سنة ٧٩٠ هـ ـ المكتبة التجارية الكبري ـ بمصر.

٩٦ ـ موسوعة الاجماع في الفقه الاسلامي ـ للمستشار سعدي أبي جبيب ـ ادارة احياء التراث الاسلامي ـ قطر ١٤٠٦/ ١٩٨٥.

٩٧ ـ الموسوعة الفقهية ـ وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ـ الطبعة الثانية ١٤٠٦/١٩٨٦ ـ طبعة ذات السلاسل ـ الكويت.

٩٨ ـ الموطأ ـ لمالك بن أنس المتوفي سنة ١٧٣ هـ ـ دار احياء الكتب العربية ـ عيسى البابي الحلبي وشركاه.

٩٩ ـ المؤنس في أخبار افريقية وتونس ـ لأبي عبدالله محمد بن أبي القاسم الرعيني القيرواني المعروف بابن أبي دينار ـ نشر المكتبة العتيقة ط ٣تونس ١٣٨٧ هـ.

١٠٠ ـ النجوم الزاهرة في ملوك مصر والقاهرة ـ ١ ـ ١٢ دارة الكتب المصرية ١٩٢٩ ـ ١٩٥٦ ـ ١٣ ـ ١٦ الهيئة المصرية العامة للكتاب ـ القاهرة ـ ١٩٧٢.

١٠١ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية ـ لجمال الدين أبي محمد عبدالله بن يوسف الزيلعي المتوفي سنة ٧٦٢ هـ ـ المكتبة الاسلامية ـ الطبعة الثانية ١٣٩٣ هـ / ١٩٧٣م.

١٠٢ ـ النظام الاقتصادي الاسلامي ـ د. محمد عبدالمنعم عفر ـ الناشر المجمع العلمي ـ جدة ـ ١٣٩٩/ ١٩٧٩.

١٠٣ ـ النظام الاقتصادي في الاسلام ـ د. احمد محمد العسال وزميله ـ مكتبة وهبة ـ القاهرة ـ الطبعة الأولى ـ ١٣٩٧ / ١٩٧٧.

١٠٤ ـ نظام الحكومة النبوية، المسمى التراتيب الادارية ـ تأليف العلامة الشيخ عبدالحي الكتاني ـ دار الكتاب العربي ـ بيروت ـ لبنان.

١٠٥ ـ نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ـ لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة الرملي المصري المشهور بالشافعي الصغير المتوفي ١٠٤٤ هـ ـ مع حاشيته ـ مطبعة ومكتبة مصطفى البابي الحلبي بمصر ـ الطبعة الأخيرة ١٣٨٦/١٩٦٧م.

١٠٦ ـ نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار ـ للإمام محمد بن علي بن محمد الشوكاني ١١٧٢ ـ ١٢٥٠ ـ الطبعة الأخيرة ـ مصطفى البابي الحلبي وأولاده ـ مصر.



الضوابط الشرعية في اختلاف المطالع في رؤية الهـــــلال

بقلم
د .ماجد محمد أبو رخيه*

(*) استاذ مساعد بقسم الشريعة بالكلية معار من الجامعة الأردنية.



الحمد لله القائل في كتابه العزيز ﴿يسألونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج﴾(١). الحمد لله حمد الشاكرين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه من اهتدى بهديه وسلك طريقه إلى يوم الدين وبعد :

فقد سبق لي وان كتبت بحثا بعنوان (اثبات هلال رمضان بين الرؤية البصرية والحسابات الفلكية) ولما كان الاختلاف في بداية الصوم بين أقطار العالم الإسلامي بوجه عام، وبين أقطار العالم العربي على وجه الخصوص أمرا مستغرباً وظاهرة لا تسر الناظرين، فقد كثرت الأقوال في أسبابها، وأحتلت مسألة أختلاف المطالع من حيث اعتبارها أو عدم أعتبارها حيزا كبيرا من هذه الأسباب.

ومعروف عند كل من أطلع على كلام الفقهاء قديما وحديثا أن هذه المسألة قد قتلت بحثا وأن رأي جمهور الفقهاء قائم على عدم اعتبار اختلاف المطالع(٢) وهذا ما أخذ به المجمع الفقهي.

ولما كان الواقع التطبيقي العملي لأمتنا الاسلامية - بقصد أو بغير قصد لاعتبارات سياسية أو لهوى في النفس.. الخ - يسير مع الرأي القائل باعتبار اختلاف المطالع فقد قمت بكتابة هذا البحث بعنوان (الضوابط الشرعية في اختلاف المطالع في رؤية الهلال)، وحرصت ان يكون متناسبا وطبيعة النشر في المجلات العلمية، فلم أعمد إلى التطويل الممل، وأرجو أن لا أكون قد عمدت الى الاختصار المخل، آملاً من الله التوفيق لما فيه الخير والرشاد. هذا وقد جاء بحثي متضمنا النقاط التالية:

---

(١) سورة البقرة آية ١٨٩.

(٢) انظر كتاب الفقه الإسلامي المقارن مع المذاهب الأستاذ الدكتور فتحي الدريني ص ٥٥٠ وما بعدها.

أولاً : بيان معنى المطالع وتحريرمحل النزاع.

ثانياً : أقوال الفقهاء وأدلتهم في اختلاف المطالع.

ثالثا : رأي المجمع الفقهي.

رابعاً : ضوابط البعد المعتبرة في رؤية الهلال.

خامساً : الخلاصة.

والحمد لله رب العالمين

أولاً
بيان معنى المطالع وتحرير محل النزاع

أ ـ المطالع جمع مطلع بفتح اللام وكسرها وهو موضع الطلوع أي الظهور، والمقصود هنا موضع طلوع الهلال من الغرب(١).

والمراد باتحاد المطالع بين البلدان هو تعيين البلدان التي تشترك فيما بينها في لحظة غروب الشمس أو القمر في اليوم نفسه.

وعلى هذا يكون خط اتحاد المطالع «هو الخط الذي يمر بجميع الأماكن التي تشترك في نفس ظروف الرؤية»(٢).

ب ـ من المعروف عند العلماء والباحثين أن اختلاف المطالع نفسها لا نزاع فيه ذلك أن البعد الحاصل بين بلدين قد يؤدي إلى أن يرى الهلال في أحداهما دون الأخرى وهذا مشاهد بالحس والعقل ، حيث أن وقت غروب الشمس في بلاد المغرب يتأخر عن وقت غروبها في بلادنا بساعتين أو ثلاث(٣).

«وعلى ذلك نجد أنه إذا ظهر الهلال برؤية شرعية صحيحة في مكان ما فإنه يظهر كذلك في جميع الأماكن التي تشترك معه في نفس المطالع في هذا اليوم، كما أنه يجب أن يكون اكثر ظهوراً في الأماكن التي تقع غرب خط اتحاد المطالع من ذلك اليوم أيضا في جميع انحاء الكرة الأرضية، وأما الأماكن التي تقع شرق خط اتحاد المطالع فإن الهلال يظهر في الليلة المقبلة ويكون أكبر سطحاً واسطع ضوءاً(٤).

---

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٣، شرح النيل ٣/٣١٩، لسان العرب مادة طلع.
(٢) دورتا الشمس والقمر وتعيين أوائل الشهور العربية باستعمال الحساب ص ٣٢.
(٣) حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٣، ارشاد أهل الملة الى اثبات الأهلة ص ٢٧٣.
(٤) دورتا الشمس والقمر ص ٣٣.

وإنما الخلاف في اعتبار اختلاف المطالع، وبمعنى آخر هل يجب على أهل كل بلد أو أقليم أن يعتبروا مطلعهم دون النظر إلى مطلع غيرهم؟ أم لا يعتبر اختلاف المطالع فيكون المقام لمن سبق ويلزم أهل البلدان جميعاً بالعمل بمطلع البلد الذي سبق في اعلانه عن ذلك، اذا بلغهم الخبر، حتى لو رؤي الهلال في المشرق ليلة الجمعة وفي المغرب ليلة السبت وجب على أهل المغرب العمل برؤية أهل المشرق. وإذا قلنا باختلاف المطالع فما هو الضابط المعتبر في مثل هذه الحالة؟

هذه هي صورة المسألة وهذا هو محل النزاع فما هو رأي الفقهاء في هذا الموضوع

ثانياً

أقوال الفقهاء وأدلتهم في اختلاف المطالع

لقد تعددت أقوال الفقهاء في هذا الموضوع وتشعبت آراؤهم وتباينت أدلتهم ويمكن حصر الأقوال المشهورة عندم في ثلاثة :

القول الأول : عدم اعتبار اختلاف المطالع(١) بمعنى أن رؤية الهلال في بلدة ما ملزمة لجميع الناس في المشارق والمغارب، وهذا هو ظاهر الرواية عند الحنفية، والمعتمد عند الحنابلة، والظاهر عند المالكية كما نقله ابن القاسم عن الإمام مالك وهو قول عند الشافعية وبه أخذ الشوكاني ودافع عنه وبه أخذ الليث بن سعد.

(١) حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٣، فتح القدير ٢/٣١٣، مواهب الجليل ٢/٩، الشرح الصغير على أقرب المسالك ١/٦٨٥، الفروق ٢/١٨١ شرح النووي على صحيح مسلم ٧/١٩٧، الانصاف ٣/٢٧٣، المغني ٣/٨٨.

القول الثاني : اعتبار اختلاف المطالع(١) بمعنى ان لكل قوم رؤيتهم وان رؤية الهلال في بلد لا يلزم بها أهل البلدان البعيدة، وهذا رأي عند الحنفية قال به الزيلعي والطحاوي وذكره صاحب البدائع واقتصر عليه وهو المشهور عند المالكية ـ حيث نقل عن ابن عبد البر وابن رشد وغيرهما من المالكية القول بالإجماع على التفريق بين ما تقارب من البلدان وما تباعد منها في مسألة اعتبار اختلاف المطالع.

وهو ما ذهب اليه الشافعية وبه قال ابن تيمية من متأخري الحنابلة وهذا الرأي هو الذي يفهم من كلام ابن تيمية حيث قال في الفتاوي ٢٥/١٠٧ «مسألة رؤية بعض البلاد رؤية لجميعها فيها اضطراب فانه قد حكى ابن عبد البر الاجماع على أن الاختلاف فيما يمكن اتفاق المطالع فيه، فأما ما كان مثل الأندلس وخراسان فلا خلاف انه لا يعتبر».

وبهذا القول قال عكرمة وسالم وابن اسحاق وابن المبارك.

القول الثالث : اعتبار اختلاف المطالع ما لم يأمر الإمام بغير ذلك بمعنى ان لكل قوم رؤيتهم وان رؤية الهلال في بلد لا يلزم بها أهل البلدان الاخرى وان ثبت الخبر عند الإمام الأعظم ما لم يحمل الناس عليه وعندها لا يجوز مخالفته.

وهذه الرواية نقلها المدنيون عن الإمام مالك وقال بها ابن الماجشون وذكرها صاحب العذب الزلال وقال انها رواية غير مشهورة(٢).

---

(١) بدائع الصنائع ٢/ ٨٠، تبيين الحقائق ١/ ٣٢١، تفسير القرطبي ٢/ ٢٩٥، بداية المجتهد ١/ ٣٥٣، إحكام القرآن لابن العربي المالكي ١/ ٨٤، روضة الطالبين ٢/ ٣٤٨، زاد المحتاج ١/ ٥٠٣، الانصاف ٣/ ٢٧٣، المبدع شرح المقنع ٣/ ٧.

(٢) بداية المجتهد ١/ ٣٨٥، العذب الزلال ص ٤٧.

أدلة الأقـــوال :

أ ـ أدلة اصحاب القول الأول :

استدل القائلون بعدم اعتبار اختلاف المطالع لما ذهبوا اليه بما يلي :

١ ـ قوله تعالى ﴿فمن شهد منكم الشهر فليصمه﴾(١).

ووجه الدلالة في الآية الكريمة انه برؤية الهلال يثبت شهر رمضان ويجب صومه على جميع المسلمين، ذلك أن الشهر في الحقيقة ما بين الهلالين وقد ثبت بالرؤية ان هذا اليوم منه في سائر الاحكام من حلول الرؤية ووقوع الطلاق والعتاق ووجوب النذر وغير ذلك فيجب صيامه على الجميع بالنص والاجماع(٢).

٢ ـ قوله ﷺ في الحديث الصحيح الذي رواه أبو هريرة ـ رضي الله عنه ـ «صوموا لرؤيته وافطروا فان عمي عليكم الشهر فعدوا ثلاثين» وفي رواية اخرى (اذا رأيتموه فصوموا واذا رأيتموه فافطروا فان أغمي عليكم فعدوا ثلاثين)(٣).

وفي رواية عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنهم جاء قوله صلى الله عليه وسلم «... ولا تصوموا حتى تروه ثم صوموا حتى تروه فان حال دونه غمامة فاتموا العدة ثلاثين ثم افطروا»(٤).

ووجه الدلالة في هذا الحديث هو أن خطاب الشارع قد تعلق بمطلق الرؤية، وبرؤية قوم يصدق اسم الرؤية فيثبت ما تعلق به من عموم الحكم فيعم الوجوب(٥).

---

(١) سورة البقرة آية ١٥٨.
(٢) الانصاف ٣/٢٧٣، المبدع ٣/٧.
(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٩٣.
(٤) بذل المجهود ١١/١١٩.
(٥) فتح القدير ٢/٣١٩، حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٣.

يقول الشوكاني :

«... وهذا لا يختص بأهل ناحية على جهة الانفراد بل هو خطاب لكل من يصلح له من المسلمين، فالاستدلال به على لزوم رؤية اهل بلد لغيرهم من أهل البلاد أظهر من الاستدلال به على عدم اللزوم، لأنه اذا رآه أهل بلد فقد رآه المسلمون فيلزم غيرهم ما لزمهم»(١).

٣ - ان البينة العادلة شهدت برؤية الهلال فوجب الصوم على الجميع كما لو تقاربت البلدان(٢).

٤ - وأما حديث كريب(٣)، فان اصحاب هذا الرأي لم يأخذوا به لتأويلهم أياه على النحو التالي(٤) :

أ - إن الإشارة في قول ابن عباس رضي الله عنه (هكذا امرنا رسول الله ﷺ) يحتمل ان يكون المراد بها أن الرسول ﷺ أمرنا ان لا نقبل شهادة الواحد في حالة الافطار اي في أثبات هلال شوال.

ب - أنه خبر واحد ليس فيه لفظ الشهادة ونصابها اثنان.

جـ - إن ما جرى من إبن عباس رضي الله عنه هو اجتهاد منه والحجة إنما هي في المرفوع من روايته لا في اجتهاده.

د - إن المشار اليه بقوله هكذا أمرنا رسول الله ﷺ هو قوله فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين ويحتمل أن يكون المشار اليه هو ما ورد في الصحيح من قوله ﷺ (لا تصوموا حتى تروه ولا تفطروا حتى تروه).

---

(١) نيل الأوطار ٤/٢١٨.

(٢) المغني ٣/٨٨، المبدع ٣/٧.

(٣) نص الحديث في ادلة القول الثاني.

(٤) انظر في هذه التأويلات الدين الخالص ٨/٢٣٢، العلم المنشور ص ١٧، نيل الأوطار ٤/٢١٨. بذل المجهور ١١/١٢٦.

هـ ـ ويحتمل ان الحنفية لم يأخذوا بحديث كريب لأنه خبر واحد.

ومن قواعدهم في خبر الواحد ان «ما كان من أحكام الشريعة بالناس حاجة إلى معرفته فسبيل ثبوته الاستفاضة والخبر الموجب وغير جائز اثبات مثله بأخبار الآحاد»(١).

أدلة القول الثاني :

استدل القائلون باعتبار اختلاف المطالع لما ذهبوا اليه بالمنقول والمعقول.

أ ـ أدلتهم من المنقول

١ ـ ما روي عن كريب أن أم الفضل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام قال: فقدمت الشام فقضيت حاجتها واستهل علي رمضان وأنا بالشام فرأيت الهلال ليلة الجمعة، ثم قدمت المدينة في آخر الشهر فسألني عبدالله بن عباس رضي الله عنهما ثم ذكر الهلال فقال: متى رأيتم الهلال؟ فقلت رأيناه ليلة الجمعة فقال أنت رأيته فقلت نعم ورآه الناس وصاموا وصام معاوية فقال: ولكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولا تكتفي برؤية معاوية وصيامه فقال لا هكذا أمرنا رسول الله ﷺ وشك يحيى ابن يحيى في نكتفي أو تكتفي(٢).

ووجه الدلالة في هذا الحديث ان ابن عباس ـ رضي الله عنه ـ لم يأخذ برؤية أهل الشام وعلل فعله بأن الرسول ﷺ امر بذلك مما يدل على أن لكل بلد رؤيتهم، وأن رؤية الهلال لم يثبت حكمها في حق البعيد.

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان كلام ابن عباس تلزم به الحجة وهو قول صحابي كبير ولا مخالف له من الصحابة كما يقول ابن عبد البر(٣).

---

(١) تفسير أحكام القرآن للجصاص ١/٢٥١، الفقه المقارن استاذنا الدكتور محمد سعيد رمضان البوطي ص ١٥.

(٢) صحيح مسلم بشرح النووي ٧/١٩٧.

(٣) بداية المجتهد ١/٣٥٥، العذب الزلال ص ٢٤.

٢ ـ قوله ﷺ (صوموا لرؤيته وافطروا لرؤيته)

هذا الحديث فيه دلالة على ان لكل قوم رؤيتهم، ذلك أن الخطاب وان تعلق بمطلق الرؤية إلا أن القائلين به لا ينكرون أن الخطاب (إنما تعلق عاما بالرؤية بعد الغروب لا مطلقا فلا يعم إلا كل من تحقق لديهم الرؤية بعد الغروب أما من لم توجد عندهم الرؤية بعد الغروب بل وقت الغروب عند من رأوه هو وقت طلوع الشمس عن الآخرين فكيف نوجب عليهم الصوم ولم يوجد عندهم سبب الوجوب وهو رؤية الهلال بعد الغروب، فعلم أن الحديث عام في كل قوم تحقق بالنسبة اليهم رؤية الهلال بعد الغروب فلا يدل على عدم اعتبار اختلاف المطالع»(١).

٣ ـ بما نقل عن المسعودي ان سحبان بن وائل قدم من اليمن على معاوية وهو بالشام فأخبره بأن أول رمضان باليمن كان يوم الاثنين، فقال له معاوية ذلك رمضانكم خصكم به زمانكم، ورمضاننا قد صادف الثلاثاء فقيل له أو ذلك رأي رأيته أو شيء سمعته فقال: هو شيء سمعته من رسول الله ﷺ)(٢).

والشاهد في هذا الأثر الذي روي عن معاوية ورفعه إلى رسول الله ﷺ هو أن معاوية لم يأخذ بكلام سحبان ولم يلزم نفسه برؤية أهل اليمن وإنما اعتمد على الرؤية في بلاد الشام مما يؤكد أن لكل قوم رؤيتهم.

٤ ـ بما روي أن أهل نجد أخبروا رسول الله ﷺ ان رؤيتهم تقدمت رؤية أهل المدينة بيوم فقال لهم لأهل كل بلد رؤيتهم(٣).

---

(١) ارشاد أهل الملة الى اثبات الأهلة ص ٢٨١، وانظر في هذا المعنى فتح الباري ٤/١٢٣.

(٢) العذب الزلال ص ٣٥.

(٣) هذا الاثر اورده صاحب العذب الزلال ص ٢٤، نقلا عن البناء في رسالته الهلالية، وابن البناء هو ابن العباس احمد بن محمد بن عثمان الازدي من أهل مراكش، رياضي باحث مؤلفاته تلخيص أعمال الحساب، قانون في معرفة الأوقات بالحساب، مقالة في علم الاسطرلاب، توفي ٧٢١ هـ انظر الاعلام للزركلي ١/٢٢٢.

وهذا الأثر واضح الدلالة على أن اختلاف المطالع معتبر.

ب ـ أدلتهم من المعقول :

١ ـ القياس على اختلاف الاوقات في الصلاة ذلك أن الفقهاء متفقون على أن أوقات الصلاة تختلف باختلاف البلدان «وان لكل قوم فجرهم وزوالهم. فيلزم ذلك في الأهلة بسبب ان البلاد الشرقية إذا كان الهلال فيها في الشعاع وبقيت الشمس تتحرك مع القمر إلى الجهة الغربية فما تصل الشمس الى أفق المغرب إلا وقد خرج الهلال من الشعاع فيراه أهل المغرب ولا يراه أهل المشرق... وإذا كان الهلال يختلف باختلاف الآفاق وجب ان يكون لكل قوم رؤيتهم في الأهلة كما أن لكل قوم فجرهم وغير ذلك من أوقات الصلاة..(١).

٢ ـ إن الرؤية المعتبرة شرعا التي يحدد بها الشهر القمري ابتداء وانتهاء هي الرؤية التي تكون مساء بعد الغروب وفي جهة الغرب بعد خروج الهلال من الشعاع ومن المقطوع به أن الرؤية بعد الغروب قد تكون واضحة في بعض الآفاق وممتنعة في بعضها نظرا لعدم الاتحاد في المطالع بسبب عدم اشتراك البلدان في خطوط العرض أو الطول أو كليهما وهذا معروف بالمشاهدة والحساب المبني على الرصد(٢).

٣ ـ إن كل قوم مخاطبون بما عندهم ولا يكلفون علم ما غاب عنهم في غير بلدهم لأن في هذا من التضييق والمشقة ما فيه والله سبحانه وتعالى يقول ﴿لا يكلف الله نفسها إلا وسعها﴾(٣) ﴿يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر﴾(٤).

---

(١) الفروق ١٨٢/٢ وانظر في هذا كلام الزيلعي في تبيين الحقائق ٣٢١/١، كلام السبكي في العلم المنشور في اثبات الشهور ص ١٣.

(٢) العذب الزلال ص ٣٠.

(٣) سورة البقرة آية ٢٨٦.

(٤) سورة البقرة آية ١٨٥.

أدلة القول الثالث :

وهذا القول قائم على أساس ان ثبوت رؤية الهلال إذا بلغ الإمام وامر به فان أمره ملزم لجميع المسلمين ولا عبرة بعد ذلك باختلاف المطالع.

ومستند هذا القول ان مسألة اعتبار رؤية الهلال في جميع البلدان أو عدم اعتبارها من المسائل الاجتهادية المختلف فيها بين الفقهاء وأمر الحاكم يرفع الخلاف ويقطع النزاع(١) ولأن البلاد بالنسبة اليه كالبلد الواحد.

ثالثاً

رأي المجمع الفقهي

كانت مسألة اختلاف المطالع من المسائل التي ناقشها مجلس المجمع الفقهي الاسلامي في دورته الرابعة المنعقدة في شهر ربيع الآخر عالم ١٤٠١ هـ وقد اتخذ يومها قراراً باعتبار اختلاف المطالع وان لكل بلد رؤيتهم بعد ان قدم له بأدلة نقلية وعقلية.

لكنه عاد وناقش هذه المسألة في شهر تشرين أول عام ١٩٨٦ وقرر عدم اعتبار اختلاف المطالع واليك بيان ذلك.

القرار الأول(٢) :

الحمد لله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده... أما بعد:

---

(١) العذب الزلال ص ٨٧، فتح الباري ٤/ ١٢٤.

(٢) انظر قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي القرار رقم (٧) الدورة الرابعة ١٤٠١ هـ.

لقد درس المجمع الفقهي الإسلامي مسألة اختلاف المطالع في بناء الرؤية عليها فرأى ان الاسلام بني على انه دين يسر وسماحة تقبلـه الفطـرة السليمـة والعقول المستقيمة لموافقته للمصالح، ففي مسألة الأهلة ذهب إلى إثباتها بالرؤية البصرية لا على اعتمادها على الحساب، كما تشهد به الأدلة الشرعيـة القـاطعـة، كما ذهب إلى اعتبار اختلاف المطـالـع لـما في ذلك من التخفيف على المكلفين مـع كونه هو الذي يقتضيه النظر الصحيح، فما يدعيه القائلون من وجوب الاتحـاد في يومي الصوم والأفطار مخالف لما جاء شرعاً وعقلاً.

أما شرعا فقد أورد أئمة الحديث حديث كـريب وهـو أن أم الفضـل بنت الحارث بعثته إلى معاوية بالشام قال فقدمت الشام فقضيت حاجتها فـاستهـل علي شهر رمضان وأنا بالشام، فرأيت الهلال ليلة الجمعة ثم قدمت المـدينـة في آخر الشهر فسألني عبدالله بن عباس رضي اللـه عنهما، ثم ذكـر الهلال فقـال: متى رأيتم الهلال فقلت ليلة الجمعـة فقـال أنت رأيتـه؟ فقلت نعم ورآه النـاس وصاموا وصام معاوية فقال لكنا رأيناه ليلة السبت فلا نزال نصوم حتى نكمل ثلاثين أو نراه فقلت أولاً تكتفي برؤية معاوية وصيامـه فقـال لا هكـذا أمـرنـا رسول الله ﷺ (رواه مسلم في صحيحه).

وقد ترجم الإمام النووي على هذا الحديث في شرحـه على مسلم بقـولـه (باب بيان أن لكل بلد رؤيتهم وأنهم إذا رأوا الهلال ببلد لا يثبت حكمه لما بعـد عنهم، ولم يخرج عن هذا المنهـج من أخـرج هـذا الحـديث من أصحـاب الكتب الستة أبي داود والترمذي والنسائي في تراجمهم له.

وناط الإسلام الصوم والافطار بالرؤية البصرية دون غيرهـا لـما جـاء في حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال قال رسول الله ﷺ «لا تصوموا حتى تروا الهلال ولا تفطروا حتى تروه فان غم عليكم فاقدروا له» رواه البخـاري ومسلم في صحيحيهما.

فهذا الحديث علق الحكم بالسبب الذي هو الرؤية وقد توجد في بلد كمكة

والمدينة ولا توجد في بلد آخر فقد يكون زمانها نهارا عند آخرين فكيف يؤمرون بالصيام أو الأفطار افاد في بيان الادلة في إثبات الأهلة وقد قرر العلماء من كل المذاهب ان اختلاف المطالع هو المعتبر عند كثير فقد روى ابن عبدالبر الاجماع على ألا تراعى الرؤية فيما تباعد من البلدان كخراسان من الأندلس وأن لكل بلد حكم يخصه، وكثير من كتب أهل المذاهب الأربعة.

طافحة بذكر اعتبار اختلاف المطالع للأدلة القائمة من الشريعة بذلك وتطالعك الكتب الفقهية بما يشفي الغليل.

وأما عقلا فاختلاف المطالع لا اختلاف لأحد من العلماء فيه لأنه من الأمور المشاهدة التي يحكم بها العقل فقد توافق الشرع والعقل على ذلك فهما متفقان على بناء كثير من الأحكام على ذلك التي منها أوقات الصلاة ومراجعة الواقع تطالعنا بأن اختلاف المطالع من الأمور الواقعية.

وعلى ضوء ذلك قرر مجلس المجمع الفقهي الإسلامي أنه لا حاجة الى الدعوة إلى توحيد الأهلة والأعياد في العالم الإسلامي لأن توحيدها لا يكفل وحدتهم كما يتوهمه كثير من المقترحين لتوحيد الأهلة والأعياد وان تترك قضية اثبات الهلال إلى دور الافتاء والقضاء في الدول الإسلامية، لأن ذلك أولى وأجدر بالمصلحة الإسلامية العامة وأن الذي يكفل توحيد الأمة وجمع كلمتها هو اتفاقهم على العمل بكتاب الله وسنة رسوله ﷺ في جميع شؤونهم. والله ولي التوفيق.

وصلى الله على نبيا محمد وآله وصحبه وسلم.

القرار الثاني :

جاء في قرارات مجلس المجمع الفقهي الإسلامي المنعقد في شهر ١٠/١٩٨٦ ما يلي:... بعد استعراضه في قضية بدايات الشهور القمرية مسألتين:

١ ـ مدى تأثير اختلاف المطالع على توحيد بداية الشهور القمرية.

٢ ـ حكم اثبات اوائل الشهور القمرية بالحساب الفلكي.

وبعد استماعه إلى الدراسات المقدمة من الأعضاء والخبراء حول هذه المسألة قرر :

١ ـ في المسألة الأولى إذا ثبتت الرؤية في بلد وجب على المسلمين الالتزام بها ولا عبرة باختلاف المطالع بعموم خطاب الامر بالصوم والافطار.

٢ ـ المسألة الثانية : وجوب الاعتماد على الرؤية ويستعان بالحساب الفلكي والمراصد مراعاة للاحاديث والحقائق العلمية.

ب ـ رأي مجمع البحوث الاسلامية ـ القاهرة :

تضمنت القرارات التي أقرت في المؤتمر الأول لمجمع البحوث الاسلامية الذي عقد في القاهرة قراراً متعلقاً باختلاف المطالع هذا نصه:

«يرى المؤتمر أنه لا عبرة باختلاف المطالع وان تباعدهت الأقاليم ـ متى كانت مشتركة في جزء من ليلة الرؤية وان قل، ويكون اختلاف المطالع معتبراً في الاقاليم التي لا تشترك في جزء من هذه الليلة»(١).

والذي يلاحظ أن مجمع البحوث الاسلامية قد أعتبر الضابط في اختلاف المطالع هو الإشتراك في جزء من الليل، فالبلدان المشتركة تعامل معاملة البلد الواحد من حيث ثبوت الرؤية أو عدمها، أما إذا كانت البلدان متباعدة بعدا مفرطاً لا تشترك معه بليل، فان ثبوت الرؤية في احدها لا يتعدى الى الأخرى.

ج ـ توصية ندوة الأهلة والمواقيت ـ الكويت :

وأما ندوة الأهلة والمواقيت والتقنيات الفلكية التي عقدت في الكويت بدعوة

---

(١) كتاب التوجيه التشريعي ١/١٦٤ مطبوع سنة ١٣٩١ هـ : وهو كتاب يتضمن البحوث والقرارات الصادرة عن مجمع البحوث الاسلامية في القاهرة.

من النادي العلمي الكويتي ـ في بداية شهر اذار (مارس) ١٩٨٩م، فقد كانت التوصية الأولى من توصياتها متعلقة باختلاف المطالع وموافقة لما ذهب إليه المجمع الفقهي في قراره الثاني وقد صيغت على النحو التالي :

«إذا ثبتت رؤية الهلال في بلد وجب على المسلمين الإلتزام بها ولا عبره باختلاف المطالع لعموم الخطاب بالصوم والأفطار».

رابعاً

ضوابط البعد المعتبرة في رؤية الهلال

أولاً : اتفق الفقهاء على أن البلدان المتقاربة جدا تتبع بعضها في رؤية الهلال بمعنى أن ثبوت الهلال في بلد منها يعد ثبوتاً في البلدان الأخرى ويلزم اهلها الصوم بناء على رؤية أهل ذلك البلد(١).

وهذا واضح بالنسبة لأصحاب الرأي الأول الذين يقولون بأنه لا عبرة لاختلاف المطالع، وقد رأيناهم في أدلتهم يقيسون البلدان البعيدة على البلدان المتجاورة.

أما بالنسبة لاصحاب الرأي الثاني فقد ذهبوا إلى أن حديث كريب لا يؤخذ على عمومه، لأن في السنة ما يمنع من حمله على العموم(٢).

---

(١) وفي مثل هذه الحالة يكون انعدام الرؤية في البلدان الاخرى ـ رغم قربها من مكان الرؤية ـ عائداً لاحد عاملين : أ ـ عامل بشري متمثل في تقصير الناس في مراقبة ظهور الهلال

ب ـ عامل جوي متمثل في وجود غيم أو قتر أونحو ذلك .

انظر الفقه الإسلامي المقارن ص٥٥٥

(٢) العلم المنشور ص ١٤.

أ ـ روي عن أبي عمير بن أنس بن مالك قال (حدثني عمومتي من الانصار من أصحاب رسول الله ﷺ قالوا أغمي علينا هلال شوال فأصبحنا صياماً، فجاء ركب من آخر النهار فشهدوا عند النبي ﷺ أنهم رأوا الهلال بالأمس فأمرهم رسول الله ﷺ أن يفطروا وأن يخرجوا إلى عيدهم من الغد»(١).

ب ـ عن ربعي بن حراس عن رجل من أصحاب النبي ﷺ قال: «اختلف الناس في آخر يوم من رمضان فقدم اعرابيان فشهدا عند النبي ﷺ بالله أنهم رأوا الهلال أمس عشية فأمر رسول الله ﷺ بالناس ان يفطروا»(٢).

هذان الحديثان مخصصان لحديث كريب، ومخصصان لعموم قول لكل بلد رؤيتهم وفي الوقت نفسه فانهما يفيدان ان مقدار المسافة التي لا تصلح محلا لاختلاف الرؤية هي مسافة يوم واحد وهي تلك التي كانت تفصل بين محل الركب الذي رأى الهلال وبين المدينة التي كانت مظللة بالغمام آنذاك ووصل اليها الركب في اليوم التالي.

وإذا كان الفقهاء قد قدروا السير بثمانية فراسخ في اليوم فان المسافة في مقاييس اليوم تساوي

٨ × ٣ = ٢٤ ميلا.

٢٤ × ١٨٤٨ = ٤٤,٣٥٢ كم تقريباً.

ثانياً : وأما الشافعية الذين قالوا باعتبار اختلاف المطالع فانهم اختلفوا في ضابط البعد المعتبر على روايات ثلاث :

أ ـ أن البعد المعتبر هو الذي تختلف فيه المطالع كالبعد الواقع بين الحجاز

---

(١) سنن ابن ماجة ١/٥٢٩.

(٢) مختصر سنن ابي داود ٣/٢٢٦.

والعراق وهذا القول صححه الإمام النووي في الروضة والشيخ السبكي في العلم المنشور(١) يقول النووي في الروضة ٢/٣٢٨: «وفي ضبط البعد ثلاثة أوجه احدهما.. ان التباعد أن تختلف المطالع كالحجاز والعراق وخراسان والتقارب ان لا تختلف كبغداد والكوفة والري وقزوين... وقلت الأصح هو الأول فأن شك في اتفاق المطالع لم يجب الصوم على الذين لم يروا لأن الأصل عدم الوجوب».

ب ـ إن البعد المعتبر في اختلاف الرؤية هو ما زاد على مسافة القصر، وقد قطع به الإمام البغوي والإمام النووي في شرح صحيح مسلم، والشيرازي وأمام الحرمين والغزالي(٢) حيث يقول:

«وإذا رؤي الهلال ببلدة ولم ير في أخرى وكان بينهما مرحلتين وجب الصوم على الكل وان كان أكثر لكل بلدة حكمها ولا يتعدى الوجوب»، وإذا كانت المرحلة = ثمانية فراسخ(٣).

٢ × ٨ = ١٦ فرسخاً

١٦ × ٣ = ٤٨ ميلا

٤٨ × ١٨٤٨ = ٨٨,٧٠٤ كم تقريباً

وهذا يعني ان البعد بين البلدة التي رؤي فيها الهلال وبين البلدة الأخرى إذا كان أقل من هذه المسافة اعتبرت الرؤية في حق البلدة الثانية وان كان المسافة أكثر فانها لا تعتبر.

جـ ـ ان البعد معتبر باختلاف الأقاليم(٤)

---

(١) الروضة ٢/٣٤٨، العلم المنشور ص ١٣.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم ٧/١٩٧، روضة الطالبين ٢/٣٤٨، إحياء علوم الدين ١/٢٠٨.

(٣) انظر الأموال في دولة الخلافة ص ٦٠، العذب الزلال ص ٢٣٦.

(٤) روضة الطالبين ٢/٣٤٨، فتح الباري ٤/١٢٢.

وهذا يعني أن البلد إذا كـان متحـداً مـع غيره في أقليم واحـد فـان أهلـه ملزمون باتباع الرؤية اذا ثبتت في البلد الآخر، واذا كان البلد الاول يقـع خـارج حدود اقليم البلد الثاني فإن أهله غير ملزمين بالرؤية.

ثالثاً :اشترط المالكية كما هو مشهور عندهم ومجمع عليه ـ في البلد الذي لا يلزم أهله باتباع الرؤية في بلد آخر ان يكـون بعيـدا عن محل الـرؤيـة بعـدا نائياً(١).

وإلى مثل هذا الشرط ذهب بعض الحنفية حيث جاء في البدائع (... وجـه ظاهر الرواية ان المطالع لا تختلف إلا عند المسافة البعيدة الفاحشة)(٢).

هذا وقد بين المالكية ان البعد النهـائي مقـدر بمسيرة شـهـرين(٣)، بينما قدرت المسافة الفاحشة عند الحنفية بمسيرة شهر(٤).

بيان ما جاء في العذب الزلال من تقدير البعد المعتبر عند المالكية.

ذهب ابن المحجوب في حاشيته على رسالة ابن البناء إلى القول بأن البعـد المفرط هو مسيرة شهرين، وقال أن معدل المسـافـة المقطـوعـة في اليـوم هـي ٨ فراسخ، وعليه فان المسافة المقطوعة في الشهرين تساوي ٤٨٠ فرسخاً.

وأخذاً بالاحتياط فقد قام بحط ثمانين فـرسخـا وهي مسيرة عشرة أيـام واعتبرها ملحقة بالبعد المفـرط» لأن مـا قـارب الشـيء يعطي حكمـه ولـما نص الشافعية على أن اختلاف المطالع فاصل أنه إذا شك في الاتفاق في المطلع لم يجب على الذين لم يروا صوم، لأن أصل عدم وجوبه، لأنه إنما يجب بـالـرؤيـة، ولم تثبت الرؤية في حق هؤلاء لعدم ثبوت قربهم من بلد الرؤية... وعليـه نقـول في

---

(١) بداية المجتهد ١/٣٥٣.

(٢) بدائع الصنائع ٢/٨٠.

(٣) العذب الزلال ص ١٣١.

(٤) حاشية ابن عابدين ٢/٣٩٣.

كون البعد مفرطاً أم لا فنبني على أنه مفرط، لأن الأصل عدم الوجوب، فإذا اسقطت مسيرة عشرة أيام من العدد المذكور كان الباقي مسيرة خمسين يوما وحينئذ فالمسافة التي يصح النقل اليها قدرها أربعمائة فرسخ(١).

وعلى هذا الرأي تكون المسافة بالأميال ٤٠٠ × ٣ = ١٢٠٠.

وهي تعادل ٢٢٢٦ كم باعتبار أن الميل = ١٨٥٥م على رأي صاحب الكتاب.

وهذه المسافة تعادل ٢٠ درجة باعتبار ان البعد بين الدرجة والأخرى حوالي ٦٠ ميلا تقريباً لكن صاحب الكتاب طرح الثلث ملاحظاً مسألة التعرجات في الطريق والانخفاض والارتفاع فوقف الحد الذي يكون ما بعده مفرطاً على ١٦,٢/٣ وعليه فانه لا يقبل نقل الرؤية من أي موضع تجاوز بعده عن الموضع الذي نقلت اليه الرؤية ٣/٢ ١٦ درجة ويقبل فيما دون وبعبارة أخرى فإن رؤية الهلال في بلده أ مثلا لا يعد ملزما لمن يسكن في بلدة ب إذا كانت المسافة بينهما ٣/٢ ١٦ درجة فصاعدا لأن هذه المسافة هي بعد مفرط.

رابعاً : هناك ضابط في البعد ذكره صاحب فتح الباري(٢) وذكر أن السرخسي حكاه وهو أن الرؤية في بلد ما تعد ملزمة لأهل البلدان الأخرى إذا كان لا يتصور خفاء الهلال فيها لغرض عارض.

وأما البلدان التي يتصور فيها خفاء الهلال وعدم ظهوره لغير عارض فان الرؤية لا تثبت في حقها.

خامساً : الاشتراك بليل

وهذا الضابط يعني ان البلاد التي تشترك في ليلها ينبغي أن تتوحد فيها

---

(١) العذب الزلال ص ١٣٢ ـ ١٣٦.

(٢) فتح الباري ٤/١٢٣.

رؤية الهلال أي أن الهلال إذا ثبت في بلد فعلى أهل البلدان الأخرى التي تشترك معها بليل ان تلتزم بهذه الرؤية.

وهذا الرأي هو رأي استاذنا الدكتور وهبه الزحيلي - ولم أطلع عليه عند غيره - في كتابه الفقه الإسلامي وأدلته ٢/ ٦١٠ حيث يقول :

(... ولأن ايجاب الصوم معلق بالرؤية دون تفرقة بين الأقطار، والعلوم الفلكية تؤيد توحيد أول الشهر الشرعي بين الحكومات الإسلامية، لأن أقصى مدى بين مطلع القمر في أقصى بلد إسلامي وبين مطلعه في أقصى بلد إسلامي آخر هي نحو ٩ ساعات، فتكون بلاد الاسلام كلها مشتركة في أجزاء من الليل تمكنها من الصيام عند ثبوت الرؤية والتبليغ بها برقيا أو هاتفياً.

والاحتياط هو الاكتفاء بتوحيد الاعياد في حدود البلاد العربية بدءاً من عمان في المشرق إلى المغرب الأقصى.

خامساً

الخلاصة

من خلال النظر في الضوابط التي وضعها الفقهاء لمعرفة البعد المعتبر الذي تختلف معه المطالع أو لا تختلف يتبين لنا ما يلي :

١ - إن القول بأن لكل بلد رؤيته أخذاً بحديث كريب لا يؤخذ على عمومه نظراً لورود الاحاديث المخصصة.

٢ - إن تحديد المسافة القريبة التي لا تختلف فيها المطالع بسير يوم ليس سليمًا. واذا كان كل من حديثي ابي عمير والاعرابيين يدل على أن الركب الذي شهد برؤية الهلال عند رسول الله ﷺ قد سار مسافة يوم فليس فيهما ما

يدل على ان الركب أو الاعرابيين لو حضروا من مسافة أبعد ما قبلت شهادتهم.

٣ ـ أن جعل الضابط في البعد هو مسافة القصر غير سليم للأسباب التالية :

أ ـ مسألة المسافة التي يجوز فيها القصر من المسائل الاجتهادية التي حصل فيها خلاف بين الفقهاء فالحنفية(١) مثلا يحددونها بـ ٢٤ فرسخاً اي بما يعادل ١٣٣,٠٥٦ كم تقريبا بينما يحددها الشافعية بـ ٤ برد ولما كان البريد يساوي ٤ فراسخ فان مسافة القصر عندهم تعادل ٨٨,٧٠٤ كم تقريباً.

ب ـ إن أصح حديث ورد في مسافة القصر كما يقول ابن حجر(٢) هو حديث انس بن مالك الذي قال فيه (كان رسول الله ﷺ اذا خرج مسيرة ثلاثة أميال أو ثلاثة فراسخ (شعبة الشاك) صلى ركعتين)(٣).

والأخذ بالاحتياط يعني إن مسافة القصر ثلاثة فراسخ وهي مسافة تعادل ١٦,٦٣٢ كم، وهذه المسافة لا تعد من البعد المعتبر باتفاق الفقهاء.

وللعلم فإن جمهور الفقهاء لم يأخذوا بظاهر هذا الحديث ولهم تأويلات لا مجال لذكرها الآن(٤).

جـ ـ إن مسافة القصر وإن كانت معتبره شرعاً إلا إنه لا تعلق لها بالهلال(٥).

د ـ يقول ابن القيم في زاد المعاد ١٣٣/١.

---

(١) أحكام القرآن ـ الجصاص ٢١٦/١، سبل السلام ٣٢/٢.

(٢) نيل الأوطار ٢٣٣/٣.

(٣) صحيح مسلم بشرح النووي ٢٠٠/٥.

(٤) شرح النووي على صحيح مسلم ٢٠٠/٥.

(٥) فتاوي ابن تيمية ١٠٤/٢٥، العلم المنشور ص ١٤.

(ولم يحد ﷺ لأمته مسافة محدودة للقصر والفطر بل أطلق لهم في مطلق السفر والضرب في الأرض كما أطلق لهم التيمم في كل سفر، وأما يروى من التحديد باليوم واليومين والثلاثة فلم يصح منه شيء البتة)(١).

٤ ـ وأما القول بأن اتحاد البلدان في الأقليم هو الضابط في مقدار البعد فهو قول ضعيف لا محل له ولا اعتبار لما يترتب عليه من اختلاف المتجاورين في الصوم والأفطار وغيرهما من الأحكام المتعلقة بالأهلة وهذا أمر غير مقبول عقلاً وشرعاً(٢).

إن تحديد البعد المفرط النائي بمسافة شهرين كما هو الحال عند المالكية أو بمسافة شهر كما ذكر ابن عابدين من الحنفية هو عبارة عن اجتهاد وتقدير لا يستند إلى دليل.

٦ ـ أما ما نقل عن السرخسي من أن الرؤية في بلد تعد ملزمة لأهل البلدان الأخرى إذا كان لا يتصور خفاء الهلال فيها لغير عارض فهو في الحقيقة ضابط يحتاج إلى ضابط.

٧ ـ وأخيراً وبناء على ما سبق، وإذا كان لابد من الأخذ بالرأي القائل بأن اختلاف المطالع معتبر، وإذا كان لابد لنا من مراعاة التعددية التي أصبحت منهجا يحتذي في ديار المسلمين بالنسبة لما يتعلق في بداية الصوم، فإنني أميل إلى القول بأن الضابط المعتبر في مسألة رؤية الهلال والبعد الذي تثبت معه في البلدان الأخرى أو لا تثبت هو البعد الذي تختلف معه المطالع، وبعبارة أخرى فان رؤية الهلال في بلد يتعدى حكمها وتكون ملزمة لكل البلدان التي تتحد معها في المطالع دون غيرها.

وهذه مسألة يؤيدها العقل والنقل وتحتاج إلى دراسات وحسابات يقوم بها نفر من ذوي الإختصاص ولا مانع من ذلك.

---

(١) ارشاد اهل الملة إلى اثبات الاهلة ص ٢٧٨، فتاوي ابن تيمية ١٠٤/٢٥.

(٢) ارشاد أهل الملة ص ٢٨٧، العلم المنشور ص ١٤.

وهذا القول هو الذي رجحه الإمام النووي وقال به الشيخ السبكي والشيخ المطيعي وهو ما أخذ به المجمع الفقهي في قراره الأول، وتخلي عنه في قراره الثاني كما بينت من قبل.

وحبذا لو قام المجمع الفقهي أو غيره بتكليف نفر من العلماء الباحثين من فلكيين وغيرهم للقيام بدراسة ميدانية ترسم من خلالها خارطة تبين لنا البلدان التي تشترك في مطلع واحد، وبمعنى آخر البلدان التي يظهر فيها الهلال في اللحظة نفهسا، وبناء على هذه الدراسة يفتي بأن رؤية الهلال إذا ثبتت في بلد ما فانها تتعدى إلى كافة البلدان المشتركة معها في خط اتحاد المطلع، ويعتبر أهل هذه البلدان ملزمين بالصوم تبعا لتلك الرؤية، آخذين بعين الاعتبار النقلة البعيدة التي وصل اليها العلم الحديث في عالم الاتصالات مما ييسر علينا نقل الخبر إلى أي مكان في العالم خلال ثوان معدودة أو أقل.

٨ - وإلى أن ييسر الله الأمر ويهيىء لهذه الأمة من يوحدها سياسيا وعكسرياً واقتصاديا.. الخ ويجمع شملها، ودفعا للفتنة وسدا للذريعة فانني أرى أن تترك قضية اثبات الهلال إلى دور الافتاء والقضاء في الدول الإسلامية، وإن المسلمين في كل دولة ينبغي ان يتقيدوا بما يصدر لهم عن الجهات المسؤولة في كل ما يتعلق بأمر الهلال نفياً أو اثباتاً(١).

﴿ربنا لا تؤاخذنا إن نسينا أو أخطأنا ربنا ولا تحمل علينا اصراً كما حملته على الذين من قبلنا ربنا ولا تحملنا ما طاقة لنا به واعف عنا واغفر لنا وارحمنا انت مولانا فانصرنا على القوم الكافرين﴾.

والحمد لله رب العالمين.

---

(١) والذي دعاني إلى مثل هذا القول هو الواقع الذي لمسته وشاهدته في رمضان هذا العام ١٤٠٩هـ. حيث ثبت أن يوم الخميس هو أول يوم من ايام رمضان في السعودية بينما ثبت عندنا في الاردن أن يوم الجمعة هو أول ايام رمضان المبارك، وقد فوجئت وغيري بأن نفرا صاموا عندنا يوم الخميس معتمدين على ثبوت رؤية الهلال في السعودية، فكان الناس عندنا في هذا اليوم بين صائم تبعا للسعودية ومفطر تبعا للاردن، وسئلنا عن حكم صيام من صام يوم الخميس وسئلنا عن الافطار هل يكون تبعا لاعلان الاردن عن ثبوت هلال شوال، ام تبعاً لاعلان السعودية.

إن هذه وغيرها إنما تعكس حالة من البلبلة وعدم الاستقرار فالناس كما قلت بين صائم ومفطر في أول رمضان وبين صائم ومحتفل بالعيد في آخر رمضان.

مراجع البحث

أ ـ كتب التفسير :

١ ـ أحكام القرآن ـ ابن العربي (أبو بكر محمد بن عبدالله ت ٥٤٣ هـ، مطبعة عيسى الحلبي ـ القاهرة.

٢ ـ أحكام القرآن ـ الجصاص (أبو بكر احمد بن علي ب)٣٧ هـ، دار المصحف ـ القاهرة.

٣ ـ الجامع لأحكام القرآن ـ القرطبي (أبو عبدالله محمد بن أحمد ت ٦٧١ هـ) ـ دار الكتاب العربي ـ القاهرة.

ب ـ كتب الحديث :

٤ ـ بذل المجهود في حل أبي داود ـ السهارنفوري (خليل بن أحمد ١٣٤٦ هـ) دار الكتب العلمية ـ بيروت.

٥ ـ سبل السلام ـ الصنعاني (محمد بن اسماعيل ت ١٨٢ـ هـ) ـ مطبعة مصطفى الحلبي ـ القاهرة.

٦ ـ سنن ابن ماجة ـ القزويني (محمد بن يزيد ت ٢٧٥ هـ) ـ مطبعة عيسى الحلبي.

٧ ـ صحيح مسلم بشرح النووي: (الإمام مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١) المطبعة المصرية.

٨ ـ فتح الباري بشرح صحيح البخاري : العسقلاني (أحمد بن علي بن حجر ت ٨٥٢ هـ) المكتبة السلفية ـ القاهرة.

٩ ـ مختصر سنن ابي داود : المنذري (زكي الدين ابو محمد ت ٦٥٦ هـ) مطبعة دار السنة المحمدية ـ القاهرة.

١٠ ـ نيل الأوطار : الشوكاني (محمد بن علي ت)١٢٥ هـ) ـ مكتبة مصطفى الحلبي.

جـ ـ كتب الفقه :

١١ ـ الدين الخالص : السبكي (محمود بن محمد خطاب ت ١٣٥٢ هـ) ـ الطبعة الأولى.

١٢ ـ الأنصاف في معرفة الراجح من الخلاف: المرداوي (علاء الدين بن علي بن سليمان ت ٨٨٥ هـ) دار احياء التراث العربي ـ بيروت.

١٣ ـ ارشاد أهل الملة الى اثبات الأهلة ـ المطيعي (محمد بخيت مطبوع ١٣٢٩هـ ومعه كتاب العلم المنشور في اثبات الشهور ـ السبكي (تقي الدين بن علي .

١٤ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع : الكاساني (ابو بكر بن مسعود) الطبعة الأولى ١٣٢٧ هـ.

١٥ ـ بداية المجتهد وناهاية المقتصد ـ ابن رشد (محمد بن احمد ت ٥٩٥هـ) دار الكتب الحديثة ـ القاهرة.

١٦ ـ تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: الزيلعي (فخر الدين عثمان بن علي) الطبعة الأولى ١٣١٣ هـ.

١٧ ـ رد المحتار على الدر المختار ـ حاشية ابن عابدين): ابن عابدين (محمد أمين ت ١٢٥٢ هـ) دار الفكر بيروت.

١٨ ـ روضة الطالبين : النووي : يحيى بن شرف ت ٦٧٦ هـ) المكتب الإسلامي ـ بيروت.

١٩ ـ زاد المحتاج بشرح المنهاج : الكوهجي (عبدالله بن الشيخ حسن) دار احياء التراث الإسلامي ـ قطر.

٢٠ ـ شرح كتاب النيل : محمد بن يوسف اطفيش ـ دار الفتح ـ بيروت.

٢١ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك : الدردير (أحمد بن محمد) ـ دار المعارف ـ القاهرة.

٢٢ ـ العذب الزلال في مباحث رؤية الهلال: المراكشي (محمد بن عبدالوهاب) ـ مطبوعات ادارة الشؤون الدينية ـ قطر.

٢٣ ـ فتح القدير شرح الهداية ـ ابن الهمام (كمال الدين محمد بن عبدالواحد ت ٦٨١) مطبعة مصطفى الحلبي.

٢٤ ـ الفروق ـ القرافي (شهاب الدين ابن العباس أحمد ت ٦٨٤ هـ) دار المعرفة ـ بيروت.

٢٥ ـ المبدع شرح المقنع: ابن مفلح (برهان الدين ابراهيم بن محمد ت ٨٨٤ هـ) المكتب الإسلامي.

٢٦ ـ مجموع فتاوي ابن تيمية: ابن تيمية (تقي الدين احمد بن عبدالحليم ت طبعة مصورة.

٢٧ ـ المغني ـ ابن قدامة (أبو محمد عبدالله بن أحمد) ـ مكتبة الجمهورية ـ القاهرة.

٢٨ ـ مواهب الجليل : الشنقيطي (أحمد بن احمد المختار) ـ ادارة احياء التراث الاسلامي ـ قطر.

د ـ كتب عامة وحديثة :

٢٩ ـ احياء علوم الدين : الغزالي (أبو حامد محمد بن محمد ت ٥٠٥ ه) مطبعة محمد علي صبيح.

٣٠ ـ الأموال في دولة الخلافة ـ عبدالقديم زلوم ـ دار العلم للملايين.

٣١ ـ زاد المعاد في هدى خير العباد : ابن قيم الجوزية (أبو عبدالله محمد ت ٧٥١ هـ) مطبعة مصطفى الحلبي.

٣٢ ـ دورتا الشمس والقمر وتعيين أوائل الشهور العربية باستعمال الحساب د. حسين كمال الدين ـ دار الفكر العربي / القاهرة.

٣٣ ـ الفقه المقارن، د. محمد سعيد رمضان البوطي ـ دار الفكر ـ دمشق.

٣٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته ـ د. وهبة الزحيلي ـ دار الفكر ـ دمشق.

٣٥ ـ فيزياء الجو والفضاء (علم الفلك) ـ د. حميد النعيمي، بتياهن نجم.

٣٦ ـ قرارات مجلس الفقه الإسلامي ـ نشر رابطة العالم الإسلامي.

«التحقيق في صنيع البخاري في أبواب صحيحه وتراجمه والكشف عن أسرار فقهه ومعالمه»

بقلم

د. تقي الدين الندوي*

(*) أستاذ مساعد بقسم الدراسات الإسلامية بكلية الآداب بجامعة الإمارات العربية المتحدة، له العديد من البحوث والمؤلفات في الحديث وعلومه ورجاله.



الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وخـاتم النبين وعلى آله وصحبه ومن تبعه باحسان إلى يوم الدين.

وبعد : يعد الجامع الصحيح لأمير المؤمنين محمد بن اسماعيـل البخـاري أصح كتاب بعد كتاب الله عز وجل وذلك بحسن نيته وجهـاده في سبيـل حفظ الأحاديث النبوية، ومعرفة رجالها ورواتها، ورزق الله هذا الكتاب من القبول ما لم يـرزق غيره من الكتب وتلقتـه الأمـة عبر التـاريـخ قـراءة وحفظـاً وشرحـاً وتدريسا من أقدم العصور إلى اليوم، ولم تعتن الأمـة المحمـديـة بعـد الاعتنـاء بكتاب الله العزيز الحكيم مثل الاعتناء بصحيح البخاري، فبلغوا غاية الجهـد في إبراز علومه وخفايا من معادنه واستخراج معارفه وأسراره من خزائنه(١)، لقـد جمع الإمام البخاري في كتابه مما هو على شرطه من الحديث الصحيح، وقصـد إلى استنباط الفوائد والأحكام من الاحاديث، فكانت طريقته في تصنيفه أن وضعه على الفقه، فجعله مرتباً على الأبواب، وانتزع من أحاديثه الفوائد الفقهيـة، والنكت الحكمية، وجعل ذلك تراجم لها، وأتى بأقوال الصحابة ومن بعدهم مستـدلالها، أو مرجحاً بعضها على بعض أو استينأسا لما اختاره وارتآه، فكان كتابـا عظيما في أحاديثه الصحيحة، عظيما في طريقته حيث أتى بفقـه الحـديث وجمع الآثـار والأقوال، وتفرد بوضع تراجم أبواب كتابه دون غيره من مصنفي دواوين السنة لأنه أودع فيها عظيم فقهه وندرة فهمه ودقة استنباطه وروعة بيانـه، وظهـرت من تلك المقاصد فـوائد، وخفيت فـوائد، واضطـربت الأفهـام فيما خفي، فقـائل يقول: اخترم ولم يهذب، ولم يرتب الأبواب، وقائل يقول: جاء الخلل من النساخ وتجريفهم، والنقلة وتحريفهم، وهذا للغفلة عن مقـاصـد البخـاري الـدقيقـة في التراجم والأبواب، وكذلك اعتقد من لم يمعن النظر أنه ترك الكتـاب بـلا تبييض، ولكن من تأمل ظفر ومن جد وجد(٢)، لذلك رأينا من المناسب أن نقدم دراسـة

---

(١) راجع فضائل الجامع الصحيح في مقدمة فتح الباري ص ٤٨٩.

(٢) انظر مقدمة لامع الدراري ص ٢٩٤.

موجزة حول تراجم البخاري ليكون هذا البحث نبراسا للقارىء للوصول إلى فهم أسرار التراجم والأبواب للبخاري.

وتيسيراً لعرض الموضوع جعلته في ثمان مباحث هي :

١ ـ ترجمة مختصرة للإمام البخاري.

٢ ـ منهج البخاري في الجامع الصحيح وما تميز به عن غيره ممن سبقه.

٣ ـ عناية البخاري بالأبواب والتراجم.

٤ ـ دقة التبويب والتراجم وعمقها وبيان أسباب غموضها بالنسبة لبعض أهل العلم،

٥ ـ أهمية تبويب الجامع الصحيح وفوائده.

٦ ـ مذهب الأمام البخاري في الفقه.

٧ ـ الكتب المؤلفة في مناسبات تراجم البخاري.

٨ ـ طرق تراجم الأبواب عند البخاري.

ويمكننا أن نردها إلى أربعة أنواع: نبين تحت كل نوع المراد منه بالنماذج الواضحة من الجامع الصحيح.

سائلا المولى عز وجل أن ينفع به العباد والبلاد: إنه ولي التوفيق.

أولاً : الإمام البخاري (١) :

فهو أمير المؤمنين في الحديث، الإمام المقدام أبو عبدالله محمد بن إسماعيل إبراهيم بن المغيرة بن برد زبة(٢) الجعفي(٣).

ولد الإمام البخاري يوم الجمعة لثلاث عشرة ليلة خلت من شوال سنة أربع وتسعين ومائة من الهجرة واتفق العلماء على ذلك(٤).

وقد مات أبوه وهو صغير فكفلته أمه، واحسنت تربيته، ولاحظته العناية الإلهية من صغره(٥).

---

(١) انظر مصادر ترجمته: سير أعلام النبلاء ١٢/٣٩١ الجرح والتعديل ٧/١٩١ طبقات الحنابلة ١/٢٧١، ٢٧٩، تاريخ بغداد ٢/٤، تهذيب الكمال ١١٦٨، ١١٧٢، تهذيب التهذيب ٣/١٨٥/٢، العبر ٢/١٢، ١٣، تذكرة الحفاظ ٢/٥٥٥، ٥٥٧ النجوم الزاهرة ٣/٢٥ طبقات المفسرين ٢/١٠٠، مفتاح السعادة ٢/١٣٠، شذرات الذهب ٢/١٣٤، ١٣٦، تاريخ التراث العربي ١/١٧٣.

(٢) بردزبة: بباء موحدة مفتوحة ثم راء ساكنة، ثم دال مهملة مكسورة ثم زاي ساكنة ثم باء موحدة ثم هاء، هكذا قيده الأمير أبو نصر بن ماكولا، وقال: هو بالبخارية، معناه بالعربية: الزراع، تهذيب الأسماء واللغات للنوري ١/٦٧/١.

وقال ابن خلكان: وقد اختلف في اسم جده، فقيل إنه يزدبه بفتح الباء المثناه من تحتها، وسكون الزاي، وكسر الذال المعجمة، وبعدها باء موحدة، ثم هاء ساكنة، ثم نقل ابن خلكان قول ابن ماكولا، وفيات الأعيان ٤/١٩٠.

وقال الذهبي: في سير أعلام النبلاء ١٢/٣٩١ قيل: بردزبة، وهي لفظة بخارية معناها الزارع.

(٣) وقال النووي : قيل للبخاري «جعفي» لأنه مولى يمان الجعفي ولاء إسلام : تهذيب الأسماء واللغات ١/٦٧/١.

(٤) المصدر السابق.

(٥) ذهبت عيناه في صغره، فرأت والدته في المنام إبراهيم الخليل عليه السلام فقال لها ياهذه، قد رد الله على ابنك بصره لكثرة بكائك أو كثرة دعائك فأصبحنا وقد رد الله عليه بصره، انظر هدى الساري ص ٤٧٨ وتاريخ بغداد ٢/١٠.

وقد حبب اليه طلب العلم عند صغر سنه، وما أن صار في سن التمييز حتى حفظ تصانيف ابن المبارك وتصانيف بعض الأئمة، قال الذهبي: كان أول سماعة للحديث سنة ٢٠٥(١) وسمع من شيوخ بلده قبل ان يرتحل ثم رحل مع أمه واخيه إلى الحجاز سنة (٢١٠ هـ) وأقام بالمدينة المنورة فألف كتابه «التاريخ الكبير» وهو مجاور قبر الرسول ﷺ وزاد على هذا الكتاب مرتين في آخر حياته.

وشد الرحال الإمام البخاري لطلب العلم إلى مختلف البلدان، فرحل إلى بغداد والكوفة، والبصرة والحجاز، والشام، ومصر، فكتب وأخذ أكثر من ألف شيخ، وساعده صبره وذكاءه وحبه للعلم على جمع أكبر حصيلة علمية بخاصة في الحديث حتى لقبه الأئمة بأمير المؤمنين في الحديث.

قال البخاري: كتبت عن ألف شيخ وأكثر، عن كل واحد منهم عشرة آلاف واكثر، ما عندي حديث إلا أذكر إسناده(٢).

قد أجمع أهل العلم والفضل على توثيقه وجلالة شأنه، والإمامة في الحديث والفقه، ونباهة أمره من شيوخه وأقرانه وتلاميذه، وأصحاب التراجم والطبقات أشادوا بفضله، فوصفوه بأحسن وصف.

قال اسحاق بن راهوية (ت ٢٣٥ أو ٢٣٧ هـ) - وهو من شيوخ البخاري - اكتبوا عن هذا الشاب يعني البخاري، فلو كان في زمن الحسن لاحتاج إليه الناس لمعرفته بالحديث والفقه(٣).

كان علي بن حجر يقول (ت ٢٢٤ هـ): أخرجت خراسان ثلاثة،

---

(١) تذكرة الحفاظ ج ٢ ص ٥٥٥.

(٢) سير أعلام النبلاء ج ١٢ ص ٤٠٧.

(٣)مقدمة فتح الباري ص ٤٨٣ وسير أعلام النبلاء ج ١٢ ص ٤٢١.

أبو زرعة، ومحمد بن اسماعيل، وعبدالله بن عبدالرحمن الدارسي، ومحمد عندي أبصرهم وأعلمهم وأفقههم(١).

قال أحمد بن حمدون (ت ٣٢١ هـ) : جاء مسلم بن الحجاج إلى البخاري فقبل بين عينيه وقال: دعني أقبل رجليك يا أستاذ الأستاذين، يا سيد المحدثين ياطبيب الحديث في علله(٢).

قال ابن حجر: لو فتحت باب الثناء عليه ممن تأخر عن عصره لفني القرطاس ونفذت الأنفاس، فذلك بحر لا ساحل له(٣)، في هذا ما يدل على ما كان عليه البخاري من مكانة عظيمة وتقدير بالغ بين عارفيه وجميع أهل عصره.

خرج البخاري في آخر حياته إلى قرية «خرتنك» وهي قرية على فرسخين من «سمرقند» فتوفي بها ليلة السبت ليلة الفطر عند صلاة العشاء، ودفن يوم الفطر بعد صلاة الظهر سنة ستة وخمسين ومائتين.

ترك البخاري نحو عشرين مؤلفا في السنة النبوية وما يتصل بها، أشهرها الجامع الصحيح، المشهور بصحيح البخاري.

قال البخاري : ما وضعت في كتاب الصحيح حديثا الا اغتسلت قبل ذلك وصليت ركعتين، وعن البخاري قال: صنفت الجامع من ست مائة الف حديث في ست عشرة سنة وجعلته حجة فيما بيني وبين الله.

وقد جمع البخاري في هذا الكتاب (٩٠٨٢) حديثاً(٤)، بما فيه مكرر.

---

(١) تاريخ بغداد ج ٢ ص ٢٨.

(٢) تهذيب الأسماء واللغات ج ١ ص ٧٠، طبقات الشافعية ج ٢ ص ٩.

(٣) مقدمة فتح الباري ص ٤٨٥.

(٤) لقد قام الاستاذ محمد فؤاد عبدالباقي باحصاء أحاديث البخاري فكان عدة ما فيه بالمكرر (٧٥٦٣) حديثا سوى التعاليق والموقوفات والمقطوعات، وفيه بحذف التكرار (٢٦٠٧) حديثاً.

واجمع الأئمة من أهل الحديث على ان جميع ما فيه من المتصل المرفوع صحيح وتلقته الامة بالقبول فعكف الناس على دراسته وحفظه، كما عكف كثير من الأئمة والعلماء على شرحه وبيان ما تضمنه من علوم وفوائد، فكان كتاب البخاري هذا محل عناية ودراسة وتقدير من الامة الاسلامية وعلمائها، لما فيه من فوائد كثيرة واستنباطات فقهية جيدة لا توجد في كتاب مثله.

ثانياً : منهج البخاري في الجامع الصحيح : وما تميز به عن غيره ممن سبقه :

اختار الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ في كتابه منهجاً يدعو إلى الثقة والاطمئنان إلى صحة أحاديثه، هذا اصل موضوعه، وهو مستفاد من تسميته اياه: الجامع الصحيح من حديث رسول الله ﷺ وسننه وايامه، ومما نقلنا عنه من رواية الائمة صريحاً، ثم رأى أن لا يخليه من الفوائد الفقهية والنكت البديعة فاستخرج بفهمه من المتون معاني كثيرة فرقها في ابواب الكتاب بحسب تناسبها، واعتنى بآيات الاحكام فانتزع منها الدلالات البديعة وسلك في الإشارة إلى تفسيرها السبل الواسعة(١).

قال النووي: ليس مقصود البخاري الاقتصار على الأحاديث فقط، بل مراده الاستنباط منها والاستدلال لأبواب أرادها، ولهذا المعنى أخلي كثيرا من الأبواب من اسناد الحديث واقتصر فيه فقال: فلان عن النبي ﷺ ونحو ذلك، وقد يذكر المتن بغير اسناد وقد يورده معلقاً، وإنما هذا لأنه أراد الاحتجاج على المسئلة التي ترجم لها، واشار الى الحديث لكونه معلوماً، وقد يكون مما تقدم قريبا(٢).

قال الإمام ولي الله الدهلوي: أول ما صنف أهل الحديث في علم الحديث جعلوه مدونا في اربعة فنون.

---

(١) مقدمة فتح الباري (١/٥).

(٢) انظر شرح البخاري للنووي ج ١ ص ٩.

فن السنة : الذي يقال له الفقه مثل موطأ مالك، وجامع سفيان.

وفن التفسير : مثل كتاب ابن جريج.

وفن السير : مثل كتاب محمد بن اسحاق.

وفن الزهد والرقائق: مثل كتاب ابن المبارك، فأراد البخاري أن يجمع الفنون الاربعة في كتاب ويجرده لما حكم له العلماء بالصحة قبل البخاري وفي زمانه، ويجرده للحديث المرفوع المسند، وما فيه من الآثار وغيرها إنما جاء به تبعا لا بالأصالة(١).

وإذا كان صحيح البخاري يتفق في منهجه مع موطأ الإمام مالك حيث ان الكتابين مرتبان على الابواب لكن صحيح البخاري يختلف عن الموطأ في امرين.

١ ـ تجريد البخاري أحاديثه من أقوال الصحابة والتابعين بخلاف الموطأ.

٢ ـ جمع البخاري أحاديث الفقه وغيرها من الأنواع بخلاف الموطأ، فان اغلبه في الأحكام الفقهية، بهذا كان الإمام البخاري أول من ألف جامعاً صحيحاً لأنه في كتابه معظم الأبواب الفقهية وغيرها، وهو أول صحيح في القرن الثالث، أما الموطأ فهو أول صحيح في القرن الثاني، قال الإمام النووي: أول من صنف الصحيح المجرد البخاري(٢).

وقد توافق العلماء على أن يطلقوا اسم الجامع على المصنف الذي يجمع الأبواب العلمية الثمانية الآتية :

(١) العقائد، (٢) الأحكام، (٣) الرقائق، (٤) الآداب، (٥) التفسير والتاريخ والسير، (٦) الشمائل، (٧) الفتن واشراط الساعة، (٨) المناقب(٣).

---

(١) شرح الأبواب والتراجم للدهلوي ص ٢.

(٢) تدريب الراوي، ص ٢١.

(٣) مقدمة لامع الدراري ص ١٤٣.

وقد استنبط العلماء من مسمى كتاب البخاري: (الجامع المسند الصحيح المختصر من أمور رسول الله ﷺ وسننه وأيامه).

ومن صنيع شروط الإمام في صحيحه هذا وكل ما جاء في الصحيح سوى المسند المتصل انما ذكره من باب مزيد البيان والإيضاح والاستدلال لما أورده مسنداً، وقد تجلى بعد نظره، وحسن استنباطه، وعمق استيعابه لفقه الحديث ودلالاته في كثير من تراجم ابوابه حتى أن المدقق في فقه الحديث ليدرك فقه الباب من ترجمته في أكثر الاحيان، ومثل هذا لا يستطيعوه إلا الحافظ الفقيه الذي جمع بين الرواية والدراية، وعرف علل الاخبار، وناسخها ومنسوخها واسباب ورودها، والمؤتلف والمختلف والمشكل وغيره مما يمكن من تلخيص ما يريده بترجمة باب ملخصة في آية كريمة، أو فقرة من حديث شريف، أو أثر عن صحابي فقيه أو حكم يوجزه بعبارته المحكمة التي تمتد ظلالها على مافي الباب من أخبار.

ثالثاً : عناية البخاري بالأبواب والتراجم :

جعل الإمام البخاري مضمون الباب خالصا للحديث المتصل المرفوع وضمن استنباطه وابحاثه الفقهية، وما تشتمل عليه من آيات أو احاديث أو آثار عن الصحابة وغيرهم فجعل هذا كله في التراجم لئلا يخرج عن موضوع كتابه.

وما أورد الإمام البخاري في كتابه من الأبواب والتراجم فقد تعقدت على فهم كثير من العلماء والمحدثين حتى قال الكرماني: إن هذا عجز عنه الفحول البوازل من الأعصار والعلماء الافاضل من الأمصار فتركوها بأعذار(١).

قال الإمام ولي الله الدهلوي: أراد ايضا ان يفرغ جهده في الاستنباط من قول رسو الله ﷺ ويستنبط من كل حديث مسائل كثيرة جداً، وهذا امر لم يسبقه غيره وأنه استحسن أن يفرق الأحاديث في الأبواب، ويودع في تراجم

---

(١) انظر مقدمة لامع الدرارى ج ١ ص ٢٩٥.

الأبواب سر الاستنباط، ولهذا اشتهر من قول جمع من الفضلاء فقه البخاري في تراجمه(١).

قال القسطلاني: وبالجملة فتراجمه حيرت الافكار وأدهشت العقول والأبصار، ولقد أجاد القائل:

أعيى فحول العلم حل رموزها
ما أبداه في الأبواب من أسرار

وإنما بلغت هذه المرتبة وفازت بهذه المنقبة لما روى أنه بيضها بين قبر النبي ﷺ ومنبره، وأنه كان يصلي لكل ترجمة ركعتين(٢).

رابعاً: دقة التبويب والتراجم وعمقها:

أسباب غموض هذه الأبواب والتراجم عديدة منها:

السبب الأول: تنوع الإمام وبُعد مراميه وفرط ذكائه وحدة ذهنه وتعمقه في فهم الحديث، شأن البخاري مع الحديث النبوي الصحيح شأن العاشق الصادق والمحب الوامق مع الحبيب الذي أسبغ الله عليه نعمة الجمال والكمال وكساه ثوبا من الروعة والجلال، فهو لا يكاد يملأ عينيه منه، وهو كلما نظر إليه اكتشف جديدا من آيات جماله، فازداد افتتانا وهياما، ورأى جماله يتجدد في كل حين، وإذا الوجه غير الوجه، والجمال غير الجمال فلا قديم في الحب ولا إعادة عند المحب وصدق الشاعر:

يزيدك وجهه حسنا
إذا مازدته نظرا

ولذلك نرى الإمام البخاري لا يكاد يشبع من استخراج المسائل واستنباط

---

(١) شرح التراجم والأبواب للبخاري ص ٧.

(٢) ارشاد الساري ج ١ ص ٢٤.

الفوائد، والغوص على أعماق الحديث والتقاط الدرر منه، والخروج على قرائه بها حتى يذكر حديثاً واحدا أكثر من عشرين مرة.

وقد روى حديث بريرة عن عائشة أكثر من اثنتين وعشرين مرة(١) واستخرج أحكاماً وفوائد جديدة.

وروى قصة موسى والخضر في أكثر من عشرة مواضع(٢).

وأخرج حديث كعب بن مالك في تخلفه من غزوة تبوك في اكثر من عشرة مواضع وفوائده اكثر من خمسين(٣).

وما وقع فيه من المكررات سنداً ومتنا حسب إحصاء القسطلاني اثنان وعشرون حديثاً(٤).

إن اختصار الحديث وتقطيعه في صحيح البخاري مرتبط بتكراره على المسائل في الأبواب هو أمر طبيعي من حيث تفننه وفقهه فيه لا سيما وان صنيعه هذا يعتمد على الفقه كما ذكره ابن حجر(٥) فيما يلي :

أ ـ إن كان المتن قصيرا أو مرتبطاً بعضه ببعض، وقد اشتمل على حكمين فصاعداً فإنه يعيد بحسب ذلك، مراعياً عدم إخلائه من فائدة حديثية.

---

(١) عمدة القارى ٩/٩١.

(٢) رقم الحديث في البخاري مع فتح الباري ٧٤ ـ اطرافه ٧٨، ١٢٢، ٢٢٦٧، ٢٧٢٨، ٣٢٧٨، ٣٤٠٠، ٣٤٠١. قال العيني اخرج هذا الحديث في اكثر من عشرة مواضع عمدة القارى ج ٢ ص ١٨٩.

(٣) عمدة القارى ج ٩ ص ٥١.

(٤) مقدمة القسطلاني في شرحه على البخاري ص ٣٢ ـ ٣٣.

لكن الإحصاء الدقيق الذي قام به صديقنا الفاضل محمد يونس الجونفوري شيخ الحديث بمدرسة مظاهر علوم بالهند، عددها مائة وثمانية احاديث، وقد جمعها في رسالته المسماة إرشاد القاصد إلى ما تكرر في البخاري بإسناد واحد.

(٥) هدى السارى ص ١٥.

ب - إن كان مشتملا على جمل متعددة لا تعلق لإحداهما بالأخرى فإنه يخرج كل جملة منها في باب **مستقل**، فراراً من التطويل، وربما ساقه بتمامه.

السبب الثاني : هو أن المؤلف الإمام غير خاضع للأساليب التأليفية والقوانين الوضعية، التي جرى عليها المؤلفون في فن الحديث في عصره وبعد عصره، بل هو واضع لطريقة خاصة في التأليف، وإمام مذهب خاص، وهو لم يقتصر على ما يتبادر اليه الذهن من الأحكام الفقهية المستخرجه من الأحاديث شأن اقرانه ومن سبقه من المؤلفين في علم الحديث والفقه، بل يستخرج من الأحاديث فوائد علمية لا تدخل تحت باب من أبواب الفقه المعروفة. وأبعد من دلالاته الظاهرة.

وروى حديث عائشة أن النبي ﷺ اشترى طعاما من يهودية إلى أجل ورهنه درعاً من حديد في أحد عشر موضعاً، وعقد له أبواباً وتراجم(١).

وروى حديث أسماء في كسوف الشمس وخطبته ﷺ في عشرة مواضع(٢).

وروى حديث ابن عمر «إن من الشجرة شجرة لا يسقط ورقها» في عشرة مواضع واستخرج منه فوائد جديدة(٣).

فكأنه تأخذه النشوة والطرب عند رواية الحديث فلا يمل من إعادته وينشد بلسان الحال :

أعد ذكر نعمانٍ لنا إن ذكره

هو المسك ما كررته يتضوَّع

---

(١) عمدة القارى ج ٦ ص ١٨٢.

(٢) فتح الباري ج ١ ص ١٨٢.

(٣) فتح الباري ج ١ ص ١٤٥.

ثم يشتعل ذكاؤه - الذي ضرب فيه بسهم وافر - ويتوقد ذهنه وتسيل قريحته ويستخرج من حديث واحد نتائج وفوائد لا تدور بخلد كثير من الأذكياء وما ذلك إلا لحدة ذهنه وإفراط حبه، وسعة علمه واحاطته بحديث رسول اللهﷺ، فقد جمع العلم ووسائله إلى جانب الجانب الوجداني الذي لا يخفى أثره.

التكرار يتضمن فائدة جديدة في السند أو المتن :

إن الإمام البخاري لا يعيد الحديث بعينه سنداً ومتنا، بل يضمنه فائدة حديثية في إسناده او متنه وذلك بأن يروى في كل باب ما ضاق عليه مخرج الحديث فانه يعلقه ويختصره.

فالتحقيق إذن أنه لا تكرار في الكتاب لأنه قد أتى بطرق متعددة وألفاظ متفرقة على الأبواب وذلك يجعل الحديث جديدا عند المحدثين.

وقد روى عن البخاري في بعض نسخ الجامع أنه قال: في باب تعجيل الوقوف من كتاب الحج، قال أبو عبدالله: يزاد في هذا الباب حديث مالك عن ابن شهاب، ولكني لا أريد أن أدخل فيه معاداً.

قال الحافظ ابن حجر: وهو يقتضي انه لا يتعمد أن يخرج في كتابه حديثا معادا بجميع إسناده ومتنه، وإن كان قد وقع له من ذلك شيء فعن غير قصد وهو قليل جداً(١).

وقال أيضا: ثم رأى أن لا يخليه من الفوائد الفقهية والنكت الحكمية فاستخرج بفهمه من المتون معاني كثيرة فرقها في أبواب الكتاب بحسب تناسبها، واعتني فيه بآيات الأحكام فانتزع منها الدلالات البديعة وسلك في الإشارة إلى تفسيرها السبل الواسعة، قال الشيخ محي الدين: نفع الله به - ليس مقصود البخاري الاقتصار على الأحاديث فقط، بل مراده الاستنباط منها

---

(١) هدى الساري ص ١٥، ١٦.

والاستدلال لأبواب أرادها، ولهذا المعنى أخلي كثيرا من الأبواب عن إسناد الحديث واقتصر فيه على قوله فيه فلان عن النبي ﷺ أو نحو ذلك، وقد يذكر المتن بغير إسناد، وقد يورده معلقاً، إنما يفعل هذا لأنه أراد الاحتجاج للمسألة التي ترجم لها، وأشار الى الحديث لكونه معلوما، وقد يكون مما تقدم، وربما تقدم قريبا، ويقع في كثير من أبوابه الأحاديث الكثيرة، وفي بعضها ما فيه حديث واحد، وفي بعض ما فيه آية من كتاب الله، وبعضها لا شيء فيه البتة، وقد ادعى بعضهم أنه صنع ذلك عمدا، وغرضه أن يبين أنه لم يثبت عنده حديث بشرطه في المعنى الذي ترجم عليه ولكن هذا الباب له أصله الشرعي مما لم تتوفر له أحاديثه على شرطه، ومن ثمه وقع في بعض من نسخ الكتاب ضم باب لم يذكر فيه حديث إلى حديث لم يذكر فيه باب فاشكل فهمه على الناظر فيه(١).

وقد زاد على ذلك حكيم الإسلام الإمام ولي الله فأحسن وأجاد، وأوضح التفاوت الواقع بين أفهام العلماء ومقاصد المؤلف الإمام، وكانه يقول بلسان الشاعر:

نزلوا بمكة في قبائل هاشم
ونزلت بالبيداء أبعد منزل

قال رحمه الله : وكثيراً ما يستخرج الآداب المفهومة بالعقل بالكتاب والسنة والعادات الكائنة في زمانه ﷺ، ومثل هذا لا يدرك حسنه الا من مارس كتب الآداب وأجال عقله في ميدان آداب قومه ومن أنعم النظر في هذا الكتاب شهد بصدق شيخ الإسلام فيما قاله.

والسبب الثالث : لتعقد بعض ما أورده في هذا الكتاب من الأبواب والتراجم والتوائها على فهم كثير من الشارحين والباحثين، هو عدم اطلاع أكثر الناس على ما يسود في عصره من آراء وأقوال يشتد حولها الخصام ويكثر فيها

---

(١) شرح الأبواب والتراجم صحيح البخاري ص ٥ طبع حيدر اباد ١٣٢٣ هـ.

القيل والقال، وما ذهب اليه بعض معاصريه ومن تقدمه بقليل من أهل المذاهب، فإنه يعقد بابا ويأتي بترجمة، وما قصده من ذلك إلا نقض ما انتشر في الناس، وجرى عليه العامة، أو نقل عن عالم وهو عنده مخالف للحديث ولا يفهم سر إيراده له إلا من اتسع علمه وأحاط بأكثر ما كان يوجد في عصره من الأخلاق والعادات والأقوال والآراء، وكذلك اطلع على كتب معاصريه أو من سبقه بقليل كمصنف عبدالرزاق ومنصف ابن أبي شيبة وغيرهما، وقد أشار إلى هذه النكتة الشيخ ولي الله الدهولي في بعض مباحثه في كتاب المتقدم ذكره، إذ قال: وأكثر ذلك تعقبات وتبكيتات على عبدالرزاق وابن أبي شيبة في تراجم مصنفيهما إذ شواهد الآثار تروى عن الصحابة والتابعين في مصنفيهما، ومثل هذا لا ينتفع به إلا من مارس الكتابين واطلع على ما فيهما(١).

خامساً : أهمية التبويب وفوائده :

الترتيب والتبويب أول ما يلفت نظر القارىء على ذكاء المؤلف وفهمه قبل أن يحكم على علمه، فطريقة العرض ووضع المعلومات في المؤلفات العلمية لها قيمة بالغة في رفع شأن المؤلف وأثر عظيم في انتفاع القارىء به، إن الكتب الستة الأصول(٢)، قد رتبت على الموضوعات فجمع مؤلفوها الأحاديث المتعلقة بكل موضوع في مكان واحد، ثم أعلموا عليها العناوين ترشد القارىء إلى العثور على الحديث المطلوب.

العناوين دليل على فقه المحدث :

إن وضع العناوين والأبواب يكلف المؤلف مجهوداً ذهنياً وتفكيراً عميقاً، لذلك كانت دراسة تراجم أي كتاب في الحديث عملا هاماً، لابد منه لمن يريد دراسة الكتاب ويشرح طريقته ويبين معانيه، فإن العناوين والتراجم ليست دليلا على ذوق المؤلف فحسب، بل على فهمه وفقهه، وعلى اختياره في المسألة التي

---

(١) شرح الأبواب والتراجم ص ٥.

(٢) وهي : صحيح البخاري وصحيح مسلم، وجامع الترمذي والسنن لأبي داود والمجتبي للنسائي والسنن لابن ماجه.

تضمنها الحديث، كما قيل: فقه البخاري في تراجمه، وعلق على هذا القول المحدث محمد أنور الكشميري (ت ١٣٥٢ هـ) وقال: له محملان: الأول: ان المسألة التي اختارها من حيث الفقه تظهر من تراجمه، والثاني: أن تفقهه وذكاءه ودقه فكره يظهر في تراجمه، والبخاري هو سباق الغايات في وضع التراجم بحيث ربما تنقطع دون فهمها مطامع الأفكار، ثم يتلوه في التراجم أبو عبدالرحمن النسائي (ت ٣٠٣ هـ) وربما أرى في مواضع أن تراجمهما تتوافق كلمة كلمة، وأظن أن النسائي تلقاها من شيخه البخاري، حيث أن التوارد يستبعد في مثل هذا، ولا سيما إذا كان البخاري من شيوخه.

ثم يتلوه تراجم أبي داود (ت ٢٧٥ هـ) وتراجم أبي داود اعلى من تراجم الترمذي (ت ٢٧٩ هـ) واما الامام مسلم فلم يضع هو نفسه التراجم، والتراجم الموجودة في كتابه من وضع شارحه الإمام النووي، وكم بين تراجمه وبين تراجم البخاري من فرق بعيد(١).

ان فقه البخاري واجتهاده يظهر بجلاء في تراجم صحيحه، فمن تتبعه وقرأ بإمعان تراجمه لا يسعه إلا أن يعترف بثاقب نظرته ونفاذ بصيرته، وقوة حجته، وتمام خبرته وإنه قادر على استخراج الأحكام الدقيقة واستنباط المسائل العويصة من الكتاب والسنة وإن مرتبته في فقهه ليست دون مرتبته في حفظه.

سادساً : مذهب الإمام البخاري في الفقه :

اختلف أهل العلم في مذهب أئمة الحديث فبعضهم عدوا كلهم من المجتهدين وآخرون كلهم من المقلدين، وأما الإمام البخاري فمن المعروف أنه شافعي، ولذا عده السبكي في طبقات الشافعية(٢) والأمير صديق حسن خان في أبجد العلوم(٣) في عدادهم.

---

(١) انظر معارف السنن ج ١ ص ٢٣.

(٢) ج ٢ ص ١٩.

(٣) ابجد العلوم ص ١٠. طبع في الهند.

وقال الحافظ ابن حجر: إن البخاري في جميع ما يورده في تفسير الغريب، إنما ينقله من أهل ذلك الفن كأبي عبيد والنضر بن شميل والفراء وغيرهم، وأما المباحث الفقهية فغالبها مستمدة له من الشافعي وأبي عبيد(١).

وقال الحافظ ابن القيم: البخاري ومسلم وأبو داود والأثرم وهذه الطبقة من أصحاب أحمد أتبع له من المقلدين المحض. المنتسبين إليه، وكذا ذكر هؤلاء الثلاثة ابن أبي يعلى في طبقات الحنابلة(٢).

وقال الشيخ طاهر الجزائري: أما البخاري وأبو داود، فإمامان في الفقه، وكانا من أهل الاجتهاد(٣).

وقال الإمام ولي الله الدهلوي: وأما البخاري فإنه وإن كان منتسبا إلى الشافعي وموافقا له في كثير من الفقه لقد خالفه أيضا في كثير(٤).

وقال الإمام العلامة محمد أنور الكشميري(٥): اعلم أن البخاري مجتهد لا ريب فيه، وما اشتهر أنه شافعي فلموافقته إياه في المسائل المشهورة(٦).

وقال أستاذنا المحدث الكبير الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي(٧): ولا ريب

---

(١) مقدمة فتح الباري ج ١ ص ٢١٣ ميريه بمصر.

(٢) إعلام الموقعين ج ١ ص ٢٣٦ طبع الهند.

(٣) ص ١٨٥ طبع مصر سنة ١٣٢٨ هـ.

(٤) الإنصاف في بيان سبب الاختلاف ص ٧٩، ٨٠ طبع الهند.

(٥) فيض الباري ج ١ ص ٥٨

(٦) مثل رفع اليدين وجهر التأمين وغيرهما، وإلا في كثير من المسائل الشهيرة أيضا لا يوافقهم كالوضوء من القبلة، ومس الذكر، ومس المرأة، والقلتين، والجهر بالبسملة، وتثليث الماء لمسح الرأس، وطهارة المني، وقيام المأموم الواحد بحذاء الإمام، وكيفية صلاة الكسوف، والكلام في الصلاة، وغير ذلك من المسائل الكثيرة التي لا تخفي على من أمعن النظر في تراجمه.

(٧) انظر مقدمة لامع الداري ص ٧٠.

أن الإمام البخاري مجتهد كما يظهر من إمعان النظر في الصحيح، فإن ايراداته في فروع الشافعية ليست بأقل من إيراداته في فروع الحنفية إلا أنه إذا أورد على الحنفية يشدد الكلام لعوارض معلومة بخلاف غيرهم من الأئمة.

فإن قلت: إن الإمام الترمذي تلميذ الإمام البخاري وهو ينقل في كتابه مذاهب الأئمة ولكن لم ينقل مذهب الإمام البخاري إلا في موضع واحد وهو في «باب الاقتداء بالامام» فيظهر انه لم يكن مجتهداً مستقلا، فالجواب أن مذهب الإمام البخاري انقرض واندرس ولم يكن له مقلدون، ولذلك لم ينقل مذهبه(١). لعل شهرته في الحديث كانت من عوامل انقراض مذهبه الفقهي.

سادساً : الكتب المؤلفة في مناسبات تراجم البخاري :

ولأهمية هذه التراجم وصعوبة فهمها على من لم يمارس منهج الإمام البخاري اهتم جمع من السلف والخلف لبيان تراجمه، وأفردوا لها التصانيف، واجتهدوا في بيان المناسبات وابدوا الاحتمالات الكثيرة في التراجم، ومن هؤلاء العلماء:

١ ـ الإمام ناصر الدين علي بن محمد بن منير الإسكندراني(٢) شرح البخاري في تأليف كبير نحو عشرة مجلدات، وصنف رسالة مستقلة في الكلام على التراجم، سماها: المتواري على تراجم البخاري، وقد طبع هذا الكتاب بتحقيق صلاح الدين مقبول احمد من مكتبة المعلا بالكويت سنة ١٩٨٧م.

٢ ـ الفقيه أبو عبدالله محمد بن منصور بن السجلماسي المتوفي سنة

---

(١) ذكر االشيخ جمال الدين القاسمي اختيارات الإمام البخاري الدالة على اجتهاده في ترجمته في كتابه «حياة البخاري» ص ١٦، ١٩.

(٢) له ترجمة في الاعلام للزركلي (١/٢١٢)، ومعجم المؤلفين (٢/١٦١) والعبر في خبر من غبر للذهبي (٥/٣٤٢) ودول الاسلام له ايضا (٢/١٤٣) وشذرات الذهب (٥/٣٨١) ومرأة الجنان (٤/١٩٨ وبغية الوعاة للسيوطي (١/٣٨٤).

(٣٧٠) هـ، ألف رسالة سماها: حل الأغراض المبهمة في الجمع بين الحديث والترجمة(١) (مائة ترجمة).

٣ ـ زين الدين أبو الحسن علي بن محمد بن المنير (م ٦٩٥ هـ) أخو ناصر الدين، له ايضا كتاب مستقل في هذا الموضوع(٢).

٤ ـ ابو عبدالله محمد بن رشيد البُستي، (م ٧٢١ هـ) وسمي كتابه «ترجمان التراجم»(٣).

٥ ـ ابو عبدالله بدر الدين محمد بن ابراهيم بن جماعة، وكتابه: مناسبات تراجم البخاري(٤).

٦ ـ أبو عبدالله بدر الدين محمد بن أبي بكر الدماميني(٢٨٢ هـ) وكتابه: تعليق المصابيح على أبواب الجامع الصحيح(٥).

٧ ـ شرح تراجم أبواب صحيح البخاري: الإمام ولي الله الدهلوي ١١٧٦هـ (٦).

---

(١) كشف الظنون (٥٤٦/١) والهدى الساري (ص ١٤) وإرشاد الساري (٤٣/١).

(٢) ذكر له هذا الكتاب ابن مخلوف في شجرة النور الزكية (ص ١٨٨) والبغدادي في هدية العارفين (٤٦/١).

(٣) ذكر هذا الكتاب الحافظ في الهدى (ص ١٤ ـ وقال: وصل فيه إلى كتاب الصيام ولو تم لكان في غاية الافادة وانه لكثير الفائدة مع نقصه) والقسطلاني في الإرشاد (٤٣/١) وحاجي خليفة في كشف الظنون (٥٤٦/١) والسيوطي في طبقات الحفاظ (ص٥٢٥).

(٤) طبع من الدار السلفية بالهند.

(٥) مقدمة لامع الدراري (٢٨٧/١).

(٦) طبع في دائرة المعارف ـ حيدر أباد ـ الهند سنة ١٩٤٩ م وطبع ايضا مع حاشية الشيخ المحدث احمد علي السهارنفوري على البخاري وقد طبع بمصر مرة اخرى، نشره زكريا علي يوسف.

٨ ـ الأبواب والتراجم باللغة الاردية للشيخ محمود الحسن الديوبندي المتوفى ١٣٣٩ هـ (١).

٩ ـ كتاب «الأبواب والتراجم للبخاري» للمحدث الكبير الشيخ محمد زكريا الكاندهلوي المتوفى ١٩٨٢م ـ رحمه الله ـ طبعت ثلاثة اجزاء منه والجزء الرابع قيد الطبع ويقع الكتاب في حوالي ثمانية أجزاء هذا الكتاب يحتوي على بحث وافٍ لكل ما يتصل بالأبواب والتراجم للبخاري، كان المؤلف. رحمه الله، ذكر في كتابه كل ما جاء من أصول الشيخ الإمام المحدث ولي الله الدهلوي والقواعد الكلية للتطبيق بين الأبواب والتراجم وأبواب لا ترجمة لها، وكذلك كل ما جاء في رسالة الشيخ العلامة محمود الحسن الديوبندي، وكذلك كل ما وجد من فوائد في دروس الإمام الرباني الشيخ مولانا رشيد أحمد الجنجوهي والمحدث الجليل خليل احمد السهارنفوري، وكذلك كل ما وجد من أصول وقواعد في كلام شراح البخاري فاستوعبها وزاد عليها مما كان خاطره أبو عذرته، ولم يسبق اليه، حتى بلغ عدد هذه الأصول والقواعد الكلية إلى سبعين اصلا وقاعدة، وتناول كل كتاب من كتب الجامع الصحيح وتكلم على أبوابها بابا بابا وترجمة ترجمة، فجاء الكتاب سفراً صخمًا واصبح موسوعة أو دائرة معارف بالتعبير الحديث، في كل ما يتصل بالأبواب والتراجم في الجامع الصحيح للبخاري في كل كتاب، مغنياً عن غيره، ويدل على غزارة مادة المؤلف وسعة نظره في علم الحديث.

ثامناً : طرق تراجم الأبواب عند البخاري :

طرق البخاري من حيث مطابقتها لما اشتمل عليه الباب من الأحاديث والآثار يمكن أن نقسمها إلى خمسة أقسام :

---

(١) بلغ إلى «باب من أجاب السائل باكثر مما سأله» من كتاب العلم ثم اخترمته المنية قبل تكميله، طبع هذا الكتاب بالهند.

أولاً : التراجم الظاهرة :

هي التي تطابق ما ورد في مضمونها مطابقة واضحة دون حاجة إلى النظر والتفكير وإنما فائدتها الإعلام بما ورد في ذلك الباب من غير اعتبار لمقدار تلك الفائدة(١).

من ذلك «باب الأيمن فالأيمن في الشرب(٢)» أورد فيه حديث أنس ان النبي ﷺ أتى بلبن قد شيب بماء وعن يمينه أعرابي وعن شماله أبو بكر فشرب ثم اعطى الأعرابي وقال: الأيمن الأيمن فالحديث مطابق للترجمة والتيامن(٣).

قال الحافظ وقوله في الترجمة في الشرب يعم الماء وغيره من المشروبات(٤).

وقوله: باب قول النبي ﷺ اللهم علمه الكتاب، أخرج فيه حديث ابن عباس قال: ضمني رسول الله ﷺ وقال: اللهم علمه الكتاب(٥).

قال العيني: مطابقة الحديث للترجمة ظاهرة، بل هو عين الترجمة(٦).

ومن ذلك باب من يرد الله به خيرا يفقه في الدين(٧) أخرج فيه حديث من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين، وإنما أنا قاسم والله يعطي، وكذلك «باب ما أنزل الله داء إلاَّ أنزل له شفاء» وهو لفظ الحديث الذي أخرجه في الباب، قال العيني: مطابقة الحديث للترجمة ظاهرة، فإنها كلها من عين الحديث(٨).

---

(١) هدى الساري ص ١٣.
(٢) فتح الباري (١٠/٧٦) وعمدة القارى (٢١/١٩٥) والقسطلاني (٨/٣٣٠).
(٣) المتواري على تراجم أبواب البخاري ص ٢١٨.
(٤) فتح الباري (١٠/٨٦).
(٥) انظر صحيح البخاري (١/٢٥) وفيض الباري (١/٨٢).
(٦) عمدة القارى (٢/٦٥).
(٧) صحيح البخاري ١/٢٥ وفيض الباري (١/٧١).
(٨)فتح البارى ٧/١٢٢ وعمدة القارىء (٢/٤٨).

قوله باب القائلة بعد الجمعة(١)، أورد فيه حديث أنس: كما نبكر إلى الجمعة ثم نقيل: مطابقته ظاهرة لان ظاهر الحديث أنهم كانوا يصلون ثم يقيلون(٢).

ثانياً : التراجم الاستنباطية :

إن هذه التراجم تحتاج إلى إعمال الفكر حتى تعرف مطابقتها، وإن البخاري لم يقتصر على الفائدة السابقة بل يلاحظ أموراً اخرى أبعد منها فيسلك طريق الاستنباط والاستخراج ليصل القارىء الى نتيجة لا تدل عليها احاديث الباب التي بين يديه بصورة مباشرة، فيضع له ما يرشده اليها في العنوان وهي تأتي على صور متعددة.

١ ـ الترجمة بحديث ليس على شرطه :

إنه يترجم بحديث مرفوع ليس على شرطه، ويذكر في الباب حديثاً شاهدا له على شرطه(٣).

ومن ذلك قول البخاري باب الصعيد الطيب وضوء المسلم(٤)، قال الحافظ(٥): هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه البزار(٦) بسنده عن أبي هريرة مرفوعاً.

وهذا الحديث ليس على شرط البخاري، فاخرج البخاري حديث عمران

---

(١) صحيح البخاري ١/٢٢٥.

(٢) عمدة القارىء ٦/٢٥٣.

(٣) هدى الساري ص ١٤.

(٤) صحيح البخاري ١/٨٨.

(٥) فتح الباري ١/٤٤٦,

(٦) اخرجه البزار في زوائده ج ١ ص ١٥٧ وقال الهيثمي: رواه البزار والطبراني في الأوسط ورجاله رجال الصحيح: مجمع الزوائد: ١/٢٥٩.

شاهدا له، وفيه فلما انفتل من صلاته اذا هو برجل معتزل لم يصل مع القوم، قال: ما منعك يا فلان أن تصلي مع القوم؟ قال: أصابتني جنابة ولا ماء، قال: عليك بالصعيد: فإنه يكفيك، الحديث.

ومن ذلك باب سترة الامام سترة لمن خلفه(١).

لفظ حديث ورد في حديث مرفوع رواه الطبراني وفيه سويد وهو ضعيف فأخرج له شاهداً(٢) قوله: باب إذا اقيمت الصلاة فلا صلاة إلا المكتوبة(٣).

قال الحافظ : هذه الترجمة لفظ حديث أخرجه مسلم وأصحاب السنن، ولما كان الحكم صحيحاً ذكره في الترجمة، واخرج في الباب ما يغني عنه شاهداً له(٤).

وكذلك قوله: باب الأمراء من قريش (٥) هذا لفظ حديث يروى عن علي رضي الله عنه(٦). وله طرق متعددة لما لم يكن شيء منها على شرط المصنف في الصحيح اقتصر على الترجمة وأورد الذي صح على شرطه مما يؤدي معناه في الجملة وذكر فيه حديثين : الأول: إن هذا الأمر في قريش لايعاديهم أحد إلا كبه الله في النار على وجهه(٧).

ومن ذلك قوله: باب إثنان فما فوقهما جماعة(٨) هذا حديث يروى عن

---

(١) انظر صحيح البخاري ١/١٢٦ وعمدة القارى ٢/٢٧٦.

(٢) فتح الباري ١/٥٧١.

(٣) صحيح البخاري ١/١٦١ وعمدة القارى ٣/١٨٢.

(٤) فتح الباري ٢/١٤٩.

(٥) صحيح البخاري ٨/١٠٤.

(٦) اخرجه احمد في مسنده ٤/٤٢١.

(٧) فتح الباري ١٣/١١٤.

(٨) صحيح البخاري ١/١٦٠.

أبي موسى الأشعري(١) وليس على شرط البخاري فأورد فيه حديث مالك بن الحويرث: فاذنا وأقيما وليؤمكما أحدكما(٢).

٢ ـ الاستدلال على الترجمة بنحو من الاستنباط :

إنه يترجم بمسألة استنبطها من الحديث بنحو من الاستنباط من نصه أو إشارته أو عمومه أو إيمائه.

مثال ذلك: باب فضل صلاة الفجر في جماعة(٣) أورد فيه حديث أبي هريرة وفيه: وتجتمع ملائكة النهار في صلاة الفجر، وحديث أبي الدرداء قال: والله ما أعرف من أمة محمد شيئا إلا أنهم يصلون جميعاً.

وحديث ابي موسى وفيه: قال النبي ﷺ أعظم الناس أجرا في الصلاة أبعدهم فأبعدهم ممشي: استدلال المؤلف على مدعاه بما أورد في الباب من الروايت مبني على أن الحكم في سائر الصلوات لما كان كذلك فإن صلاة الفجر أولاها بذلك لما فيها من المشقة وشهود الملائكة وغيره من الأمور الموجبة للفضل، وفي الروايات دلالة على أن الفضل والمزيد كثيرا ما يبنيان على الأمور العارضة والأسباب الخارجة فتزيد الفضيلة للفجر لكثرة الأسباب الموجبة لزيادة الفضل فيهما(٤).

وأضرب مثالا مفصلا حول عمق الامام البخاري في حسن استنباطه من الادلة الشرعية بما أخرجه في كتاب الصلاة إذ وضع بابا تحت عنوان: باب من صلى وقدامه تنور أو نار أو شيء مما يعبد، فأراد به الله تعالي.

---

(١) اخرجه النسائي في باب الامامة وابن ماجة في باب الاقامة (٩٧٢) قال العراقي: وهو ضعيف: تخريج احاديث المنهاج ١٩.

(٢) فتح الباري ١/١٤٢.

(٣) انظر صحيح البخاري ٢/١٣٧ والكرماني ٥/٣٩ وعمدة القارىء ٥/١٦٧ والقسطلاني ٢/٢٧.

(٤) عمدة القارىء ١/٢٠٧.

وقال الزهرى أخبرني انس قال قال النبي ﷺ : عرضت عليّ النار وأنا أصلي. حدثنا عبدالله بن مسلمة عن مالك عن زيد بن أسلم عن عطاء بن يسار عن عبدالله بن عباس قال: انخفسفت الشمس فصلى رسول الله ﷺ ثم قال: أريت النار فلم أر منظراً كاليوم قط أفظع(١).

فقد أيد البخاري عنوان الباب الذي اختاره بحديث معلق عن الإمام الزهري بصيغة الجزم، وقد اتفق العلماء على ان ماجزم فيه البخاري من التعاليق يحكم له بالصحة(٢).

فقد يستغرب من لا علم له بمنهج البخاري لما يسوق قول الزهري، والجواب أنه ساقه ليبرر حسن اختياره بعنوان الباب، واذا تفحصنا حديث عبدالله بن عباس لا نقف على الإطلاق على لفظ تنور، وإنما فيه، أريت النار» وزيادة على هذا «ألحق البخاري بالقياس الخفي كل ما يعبد بالنار بقوله: أو شيء مما يعبد به فأراد به وجه الله.

ومثال هذا لا يمكن أن يقدم عليه إلا بصير بدلالات الأحاديث خبير، بأحكام الشرع، وعالم للناسخ والمنسوخ وما يجوز ومالا يجوز، ومهما يكن الأمر فإن كثيرا من أبوابه وتراجمه لتستحق دراسة مفصلة تبرز صنيعه وفقهه.

٣ ـ باب الوضوء من النوم(٣) :

اخرج فيه في حديث عائشة ان رسول الله ﷺ قال: إذا نعس احدكم وهو

---

(١) صحيح البخاري ١/١١١ ـ ١١٢.

(٢) تدريب الراوي ص ٦٢.

(٣) انظر صحيح البخاري ١/٣٤ والكرماني ٣/٥٦ وفتح الباري ١/٣١٢ ـ ٣١٥ وعمدة القاري ٣/١٠٨ والقسطلاني ١/٢٧٩ = فائدة: باب الوضوء من النوم أي هل يجب او يستحب؟ وظاهر كلامه أن النعاس يسمى نوما، والمشهور التفرقة بينهما، وإن من قرت حواسه بحيث يسمع كلام جليسه ولا يفهم معناه فهو ناعس وان زاد على ذلك فهو نائم، ومن علامات النوم الرؤيا طالت أو قصرت، فتح الباري ١/٣١٤.

يصلي فليرقد حتى يذهب عنه النوم فإن احدكم اذا صلى وهو ناعس لا يدري يستغفر فيسب نفسه.

قال الحافظ: قوله في الحديث: فليرقد، وللنسائي فلينصرف، والمراد به التسليم من الصلاة، وحمله المهلب على ظاهره، فقال : امره بقطع الصلاة لغلبة النوم، فدل على انه اذا كان النعاس أقل من ذلك عفي عنه، فعلى هذا تظهر المناسبة بين الحديث والترجمة، ويمكن ان يكون المراد «باب حكم الوضوء من النوم» أي نوم المصلي، ونوم المصلي كالنعاس في عدم استرخاء المفاصل، فلما لم يكن النعاس ناقضا كما ثبت بالحديث لم يكن نوم المصلي ناقضا بالقياس عليه وهو دقيق جداً(١).

٤ ـ الترجمة بآية قرآنية :

إنه يترجم بآية قرآنية فيجعل الآية عنواناً للباب، والمقصود من ذلك تأويل الآية أو الاستدلال بها لحكم من الأحكام ثم يقوى هذا التأويل أو الاستدلال بما يستنبط من الحديث.

مثال ذلك: باب، (فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم)(٢)، وأخرج فيه حديث ابن عمر أن رسول الله ﷺ قال: أمرت أن اقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا اله إلا الله وأن محمداً رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فاذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحق الاسلام وحسابهم على الله. فترجم بالآية لهذا الحديث إشارة إلى أن المراد بالتوبة هو التوبة عن الشرك واستدل على ذلك بالحديث، ومقصود الباب كله الاستدلال على عصمة دم المسلم(٣).

---

(١) انظر صحيح البخاري ١٢/١ وفتح الباري.

(٢) سورة التوبة، رقم الآية ٩.

(٣) عمدة القارىء ٢٠٧/١.

٥ ـ الترجمة بصيغة الاستفهام :

وإما أن تكون الترجمة بصيغة الاستفعام وذلك بان تكون ترجمة الباب مصوغة على عبارة من عبارات الاستفهام، المقصود من الاستفهام ما يتوجه في الباب من النفي والاثبات وعبر بهذه الصيغة إثارة لانتباه الذهن وإعمال الفكر كما صنع في باب هل يتبع المؤذن فاه هاهنا وهاهنا وهل يلتفت في الآذان(١) أورد فيه حديث أبي جحيفة أنه رأى بلالاً يؤذن فجعلت اتبع فاه ههنا بالآذان فنبه به على جواز الاستدارة وعدم اشتراط استقبال القبلة من الأذان ولاختلاف نظر العلماء فيها أوردها بلفظ الاستفهام ولم يحكم بالحكم(٢).

قوله: باب من قال: ليؤذن في السفر مؤذن واحد(٣).

أورد فيه حديث مالك بن الحويرث قال: اتيت النبي ﷺ في سفر من قومي فأقمنا عنده عشرين ليلة وكان رحيما رقيقا فلما رأى شوقنا إلى أهلينا قال: ارجعو فكونوا فيهم، وعلموهم وصلوا، فإذا حضرت الصلاة فليؤذن لكم أحدكم وليؤمكم أكبركم.

قال الحافظ: كأنه يشير (بالترجمة) إلى ما رواه عبدالرزاق بإسناد صحيح أن ابن عمر كان يؤذن للصبح في السفر أذانين، وظاهر حديث الباب أن الأذان لا يتكرر لأنه لم يفرق بين الصبح وغيره.

فائدة الترجمة التنبيه على أن واحدا من المسافرين يكفي أذانه دون بقية الرفقة لئلا يتخيل أنه لا يكفي الإذان إلا من جميعهم.

---

(١) انظر البخاري ١/٨٨ والكرماني ٥/٢٩ وفتح الباري ٢/١١٤ والعمدة ٥/١٤٦ والقسطلاني ٢/١٧.

(٢) فتح الباري ٢/١١٥.

(٣) انظر البخاري ١٦/٨٧ والكرماني ٥/٢٥ والفتح ١/١١٠ والعمدة ٥/١٤٢ والقسطلاني ٢/١١٥.

كما قال: باب باب المتيمم هل ينفخ فيهما:(١)، وأورد فيه حديث عمار ابن ياسر فيه فضرب النبي ﷺ بكفيه الأرض ونفخ فيهما ثم مسح بهما وجهه وكفيه.

قال الحافظ: إنما ترجم بلفظ الاستفهام لينبه على أن فيه احتمالا كعادته لان النفخ يحتمل ان يكون لشيء علق بيده خشى ان يصيب وجهه الكريم أو علق بيده من التراب شيء له كثرة، فاراد تخفيفه لئلا يبقى له أثر في وجهه، ويحتمل ان يكون لبيان التشريع، ومن ثم تمسك به من أجاز التيمم بغير تراب زاعمًا ان نفخه يدل على أن الشرط في التيمم الضرب من غير زيادة على ذلك، فلما كان هذا الفعل محتملا كما ذكره، أورده بلفظ الاستفهام ليعرف الناظر ان للبحث مجالا(٢).

وقال البخاري باب هل يقال مسجد بني فلان(٣).

أورد فيه حديث ابن عمر: وفيه: سابق بين الخيل التي لم تضمر من الثنية الى مسجد بني زريق، قال الحافظ: يستفاد منه جواز إضافة المساجد الى بانيها أو المصلي فيها ويلتصق به جواز إضافة أعمال البرالي أربابها، وإنما اورد المصنف الترجمة بلفظ الاستفهام لينبه على ان فيه احتمالا اذ يحتمل ان يكون ذلك مما حدث بعده، والأول الأظهر والجمهور، على الجواز، لأن الإضافة في مثل هذا إضافة تمييز لا ملك، والمخالف في ذلك ابراهيم النخعي(٤)، وترجم البخاري بباب من أين تؤتي الجمعة(٥) وعلى من تجب لقول الله عز وجل: ﴿اذا نودي للصلاة من يوم الجمعة﴾، قال الحافظ: يعني انه الآية ليست صريحة في بيان

---

(١) انظر صحيح البخاري (١/٨٧) فتح الباري (١/٤٤٣)، عمدة القارى (٣/١٧).

(٢) فتح الباري (١/٤٤٣).

(٣) انظر البخاري (١/١٠٨) فتح الباري ١/٥١٥ عمدة القارى ٦/١٩٦.

(٤) فتح الباري ١/٥١٥.

(٥) انظر البخاري (١/٢١٦) وفتح الباري ٢/٣٨٥، عمدة القارىء ١/١٩٦.

الحكم المذكور، فلذلك أتى في الترجمة بصيغة الاستهام، والذي ذهب اليه الجمهور انها تجب على من سمع النداء أو كان في قوة السامع سواء كان داخل البلاد أو خارجها.

٦ ـ الاستدلال على الترجمة بلفظ وارد في بعض طرق الحديث :

قد يترجم بباب ويخرج في الباب حديثا لا يدل هو بنفسه على الترجمة اصلا لكن له طرق وبعض طرقه يدل عليها إشارة او عموما وقد اشار بذكر الحديث إلى أن له اصلا يتأكد به ذلك الطريق.

مثاله أنه ترجم في أول كتابه: باب السمر في العلم، وأورد فيه حديث ابن عباس بت في بيت خالتي ميمونة رضي الله عنها الخ ولا ذكر فيه للسمر اصلا(١).

ذكر الحافظ عدة توجيهات للترجمة، وكلها معترض عليها، ثم قال. والاولى من هذا كله أن مناسبة الترجمة مستفادة من لفظ آخر في هذا الحديث بعينه من طريق أخرى، وهذا يصنعه المصنف كثيرا يريد به تنبيه الناظر في كتابه على الاعتناء بتتبع طرق الحديث والنظر في مواقع ألفاظ الرواة لأن تفسير الحديث بالحديث أولى من الخوض فيه بالظن، وانما أراد البخاري هنا ما وقع في بعض طرق هذا الحديث مما يدل صريحاً على حقيقة السمر بعد العشاء، وهو ما أخرجه في التفسير وغيره من طريق كريب عن ابن عباس قال: بت في بيت ميمونة فتحدث رسول الله ﷺ مع اهله ساعة ثم رقد، الحديث، فصحت الترجمة بحمد الله تعالى من غير حاجة الى تعسف ولا رجم بالظن، فان قيل: هذا إنما يدل على السمر مع الأهل في العلم فالجواب انه يلحق به أو بدليل الفحوى لأنه إذا شرع في المباح ففي المستحب من طريق الأولى(٢).

---

(١) انظر البخاري ١/٢٢، والكرماني ٢/١٣٠ والفتح ١/٢١١ وعمدة القارىء ٢/١٧٥ والقسطلاني ١/٢٠٤.

(٢) فتح الباري ١/٢١٣ المناسبات (باب ٣).

ترجم البخاري بباب الفتيا وهو واقف على الدابة(١).

فإن قيل ليس في سياق الحديث ذكر الركوب فالجواب أنه أحال به على الطريق الاخرى التي اوردها في الحج فقال: على ناقته(٢).

وترجم بباب كنس المسجد والتقاط الخرق والقذى والعيدان(٣):

أورد فيه حديث أبي هريرة أن رجلا أسود أو امرأة سوداء كان يقم المسجد فمات فسأل النبي ﷺ عنه فقالوا: مات قال: أفلا كنتم آذ نتموني به دلوني على قبره أو قال قبرها فأتى قبره فصلى عليه، فإن قيل دل الحديث على كنس المسجد فمن اين يؤخذ التقاط الخرق وما معه؟ أجاب المتأخرون بأنه يؤخذ بالقياس عليه، والجامع التنظيف. قيل: أشار البخاري بذلك كله الى ما ورد في بعد طرقه صريحا ففي طريق العلاء كانت تلتقط الخرق والعيدان من المسجد، وفي حديث بريده: كانت مولعة بلقط القذى من المسجد(٤).

٧ ـ مطابقة الترجمة بالنص وبالأولوية :

إن البخاري يذكر في الترجمة امرين: يثبت أحدهما بالنص والآخر

---

(١) انظر البخاري ١/ ١٩٠ فتح الباري ١/ ١٨٠ وفيض الباري ١/ ١٧٩.

(٢) صحيح البخاري ٢/ ١٩٠ (باب الفتيا على الدابة عند الجمرة).

(٣) صحيح البخاري ١/ ١١٨ وفتح الباري ١/ ٥٥٣ والحديث اخرجه مسلم في الجنائز رقم الحديث ٩٥٦ وابو داود ٣٢٠٣ وابن ماجة في الجنائز رقم ٣٢ واحمد في مسنده ٢/ ٣٥٣.

(٤) عمدة القارى ٤/ ٢٣٠.

القذى جمع قذاة، قال أهل اللغة: القذى في العين والشراب ما يسقط فيه، ثم استعمل في كل شيء يقع في البيت وغيره إذا كان يسيرا، فتح البارى ٢/ ٣٨٥.

بالأولوية كما قال في باب ما يذكر في المناولة(١) وكتاب أهل العلم بالعلم إلى البلدان(٢).

أورد فيه حديثين: **الأول** : حديث النبي ﷺ حيث كتب لأمير السرية كتابا وقال: لا تقرأه حتى تبلغ مكان كذا وكذا، فلما بلغ ذلك المكان قرأه على الناس وأخبرهم بامر النبي ﷺ.

والثاني : حديث ابن عباس فيه ان النبي ﷺ بعث بكتابه رجلا وامره ان يدفعه الى عظيم البحرين، الحديث.

فاثبت البخاري بحديثي الباب الامر الثاني من الترجمة فثبوت الامر الاول بالطريق الاولى(٣) كذلك قال البخاري باب البول قائما وقاعدا(٤)، أورد فيه حديث حذيفة قال: اتى النبي ﷺ سباطة قوم فبال قائما ثم دعا بماء فجئته بماء فتوضأ.

قال العيني: أي هذا باب في بيان حكم البول حال كونه قائما وحال كونه قاعداً، قيل: دلالة الحديث على القعود بالطريق الاولى لأنه إذا جاز قائما فقاعداً أجوز(٥).

---

(١) المناولة : وهي في اللغة من ناولته الشيء فتناوله من النوال وهو العطاء وفي اصطلاح المحدثين هي على نوعين: احدهما: المقرونة بالاجازة صورتها ان يقول الشيخ هذه روايتي او حديثي عن فلان فاروه عني او اجزت لك روايته عنى وهذا كالسماع عند جماعة، والصحيح انها منحطة عن السماع والقراءة وعليه اكثر الائمة ـ ثانيهما: المناولة المجردة عن الإجازة مثل ان يناوله الشيخ مقتصراً على قوله هذا سماعي ولا يقول اروه عني او اجزت لك روايته، قال ابن الصلاح لا يجوز الرواية بها على الصحيح انظر عمدة القارىء ٢٦/١.

(٢) صحيح البخاري ٢٣/١.

(٣) مقدمة لامع الدراري ص ٣٢٠.

(٤) انظر صحيح البخاري ٦٢/١ وفتح الباري ٣٢٨/١ والابواب والتراجم ٤٩/١.

(٥) عمدة القارىء ١٣٤/٣.

٨ ـ الترجمة للتوفيق بين النصوص :

إنه قد يترجم بباب إذا تعارضت الأدلة ويكون عنده وجـه التطبيق بينهما بحمل كل واحد على محمل.

مثاله: باب خـوف المؤمن ان يحبط عملـه(١) أو يجب على المؤمن خـوف الحبط في كل ساعة وهذا رد على المرجئة، أورد فيه حديثين: الأول: أن النبي ﷺ قال: سباب المسلم فسوق وقتاله كفر.

والثاني : ان النبي ﷺ خرج يخبر بليلة القدر فتلاحي رجلان فرفعت.

قال الحافظ: هذا الباب للرد على المرجئة(٢) وان كان أكثـر مـا مضي من الأبواب قد تضمن الرد عليهم ولكن قد يشركهم عندهم من أهـل البـدع في شيء منها بخلاف هذا، اماالحديث الأول : ففيه: وقتاله كفر» انه محمول على التشبـه كقوله: لا ترجعوا بعدي كفارا يضرب بعضكم رقاب بعض ومعلـوم ان المـرء لا يصير كافراً بضرب الرقاب ولكن لما كن شأن القتل ان يجري بين مسلم وكافـر لا بين مسلم ومسلم فمن ضرب رقبة اخيه وقاتل فقد تشبه بالكفار ومن تشبه بقوم فهو منهم.

والحديث الثاني : ففيه : فتلاحى رجلان: اي تنازع.

قال الحافظ : ان المخاصمة مستلزمة لرفع الصـوت وهـو محبط للعمـل بالنص ، قال الله تعالى: ﴿ولا ترفعوا أصواتكم فوق صوت النبي﴾ إلى أن قـال:

---

(١) انظر البخاري ١/١٢ والكرماني ١/١٨٦ وفتح الباري ١/١٠٩ وعمدة القارى ١/٢٧٤ والقسطلاني ١/١٣٢.

(٢) المرجئة: بضم الميم وكسر الجيم وبعدها ياء مهمـوزة يجوز تشـديدهـا همز نسبـوا الى الارجاء، وهو التأخير لانهم اخـروا الايمان عن الأعمال فقـالـوا: الإيمان هـو التصـديق بـالقلب فقط، ولم يشترط جمهـورهم النطق وجعلـوا للعصـاة اسم الايمان على الكمال فقالوا: لا يضر مع الايمان ذلك اصلا ومقالاتهم مشهورة في كتب الأصول، قاله الحـافظ في الفتح ١/١١٠.

﴿أن تحبط أعمالكم وانتم لا تشعرون﴾ وبه تتضح مناسبة الحديث للترجمة.

فحذر البخاري من الجرأة على المعاصي وانه ينبغي للمؤمن ان يخاف من سوء الخاتمة ولا يغتر بكونه على صلاح الحال، فرد على المرجئة القائلين لا تضر مع الايمان معصية بان المعاصي من شأنها احباط(١) العمل حتى تؤدي الى سلب الإيمان(٢).

فكانت الترجمة بيانا لما هو المراد بالكفر في الرواية ويكون الاصرار على الكبائر مفضيا الى الكفر فكان ذلك رداً على المرجئة(٣).

٩ ـ الترجمة للرد على مصنفي عبدالرزاق وابن أبي شيبة :

اورد ابوابا في الكتاب غرضه تعقبات على مصنف عبدالرزاق ومصنف ابن ابي شببية في تراجم مصنفيهما ويظهر ذلك بمطالعة فتح الباري وعمدة القارى.

مثال ذلك باب السترة بمكة.

أورد فيه حديث ابي جحيفة قال: خرج رسول الله ﷺ بالهاجرة فصلى بالبطحاء الظهر والعصر ركعتين ونصب بين يديه عنزة وتوضأ فجعل الناس يتمسحون بوضوئه.

قال الحافظ أراد البخاري أن ينكت على ما ترجم به عبدالرزاق حيث قال في باب لا يقطع الصلاة بمكة شيء، ثم أخرج عن ابن جريج عن كثير بن كثير

---

(١) ان الاحباط إحباطان: احدهما: ايصال الشيء واذهابه جملة كاحباط الكفر للايمان واحباط الايمان للكفر وثانيهما: احباط الموازنة اذ جعلت الحسنات في كفة والسيئات في كفة فمن رجحت حسناته نجا ومن رجحت سيئاته توقف في المشيئة اما ان يغفر له وإما أن يعذب، فتح الباري ١/١١٠.

(٢) انظر فيض الباري ١/١٤٢ ـ ١٤٣.

(٣) لامع الدراري ١/٥٨٨.

ابن المطلب عن ابيه عن جده قال: رأيت النبي ﷺ يصلي في المسجد الحرام ليس بينه وبينهم اي الناس سترة واخرجه من هذا الوجه اصحاب السنن(١) ورجاله موثوقون الا انه معلول.

فاراد البخاري التنبيه على ضعف هذا الحديث وان لافرق بين مكة وغيرها في مشروعية السترة واستدل على ذلك بحديث أبي جحيفة وهذا هو المعروف عند الشافعية واغتفر بعض الفقهاء ذلك للطائفين دون غيرهم للضرورة وعن بعض الحنابلة جواز ذلك في جميع مكة(٢).

قوله: في باب الصلاة على الحصير(٣):

أورد فيه انس رضي الله عنه ان جدته مليكة دعت رسول الله ﷺ لطعام صنعت له فأكل منه ثم قال: قوموا فلا صلى لكم، قال انس فقمت الى حصير لنا قد اسودّ من طول ما لبس فنضحته بماء فقام رسول الله ﷺ وصففت انا واليتيم وراءه والعجوز عن ورائنا فصلى بنا رسول الله ﷺ ركعتين ثم انصرف.

قال الحافظ: النكتة في ترجمة الباب الإشارة الى ما رواه ابن ابي شيبة وغيره من طريق شريح بن هانىء انه سأل عائشة رضي الله عنها أكان النبي ﷺ يصلي على الحصير؛ والله يقول: ﴿وجعلنا جهنم للكافرين حصيرا﴾؟ فقالت: لم يكن يصلي على الحصير فكأنه لم يثبت عند المصنف أو رآه شاذا مردوداً لمعارضته ما هو أقوى منه إلى آخر ما قال(٤).

قال العيني: في باب الاستنجاء بالماء(٥) قصد بهذه الترجمة الرد على من

(١) اخرجه ابو داود في باب مكة من كتاب الحج رقم الحديث ٢٠١٦، اخرجه ابن ماجة ٣/١٤٤، ١٤٥ والنسائي كذا في الفتح الرباني.

(٢) انظر فتح الباري ١/٥٧٦.

(٣) انظر البخاري ١/٥٥ والكرماني ٤/٤٤ وفتح الباري ١/٤٨٨ وعمدة القارى الخ ٤/١٠٨ والقسطلاني ١/٣٩٦.

(٤) فتح الباري ١/٤٩١.

(٥) عمدة القراىء ٢/٢٨٧.

كره الاستنجاء بالماء أو على نفي وقوعه من النبي ﷺ لما رواه ابن ابي شيبة باسانيد صحيحة إلى آخر ما ذكر.

١٠ ـ الرد على بعض الروايات السنن :

وكثيرا ما يترجم في صحيحه على رد الروايات التي لا تصح عنده سواء كانت في الكتابين المذكورين أو غيرهما من كتب السنن وغيرها، قال الحافظ(١) في باب الدفن بالليل، أخرج فيه حديث ابن عباس رضي الله عنهما قال: صلى النبي ﷺ على رجل بعدما دفن بليلة الخ اشار بهذه الترجمة الى الرد على من منع ذلك محتجاً بحديث جابر ان النبي ﷺ زجر ان يقبر الرجل ليلا إلا أن يضطر الى ذلك، أخرجه ابن حبان إلى آخر ما قال: إن النهي لسبب تحسين الكفن.

قوله: باب موت الفجأة(٢) :

اورد فيه حديث أن رجلا قال للنبي ﷺ إن أمي افتلتت نفسها وأظنها لو تكلمت تصدقت فهل لها إن تصدقت عنها؟ قال: نعم.

قال ابن رشيد: مقصود المصنف والله اعلم الاشارة الى انه ليس بمكروه لانه ﷺ لم يظهر منه كراهيته لما أخبره الرجل بان أمه افتلتت نفسها وأشار إلى ما رواه أبو داود بلفظ موت الفجأة وأخذة أسف(٣)، وفي إسناده، مقال فجرى على عادته في الترجمة بمالم يوافق شرطه، وإدخال ما يومىء إلى ذلك ولو من طرف خفي(٤).

١١ ـ مطابقة الترجمة بالعموم وبالخصوص :

أن تطابق الترجمة للحديث بالعموم والخصوص بأن يكون الحديث خاصا

---

(١) فتح الباري ٣/٢٠٨.

(٢) فتح الباري ٣/٢٥٤.

(٣) أسف اي غضب وزنا ومعنى.

(٤) فتح الباري ج ٣ ص ٢٥٤.

والترجمة أعم منه فيطابقها بتعميم معناه أو يكون الحديث عاما والترجمة خاصة فتندرج فيه، ومن أمثلة ذلك باب التيمن في دخول المسجد(١) أخرج فيه حديث عائشة رضي الله عنها: كان النبي ﷺ يحب التيمن ما استطاع، الحديث.

قال العيني: مطابقته للترجمة من حيث عمومه لأن عمومه يدل على البداية باليمين في دخول المسجد(٢).

قوله : باب لا يقيم الرجل اخاه يوم الجمعة ويقعد في مكانه، اخرج فيه حديث ابن عمر نهى النبي ﷺ ان يقيم الرجل اخاه من مقعده ويجلس فيه(٣) والنهي مطلق يعم جميع الاوقات منها يوم الجمعة الذي ترجم به البخاري.

١٢ ـ الترجمة بشيء ظاهر لكنه كثير الفائدة :

الترجمة بشيء بدهي قد يظنه الناظر قليل الجدوى ثم بالبحث والاستقصاء تظهر له فائدة مجدية، ومن امثلة ذلك.

قوله باب قول الرجل ما صليناه(٤).

أخرج فيه حديث أن النبي ﷺ جاءه عمر بن الخطاب يوم الخندق، فقال: يارسول الله، والله ماكدت أن اصلى حتى كادت الشمس تغرب وذلك بعد ما أفطر الصائم فقال النبي ﷺ والله ما صليتها». قال ابن بطال: فية رد لقول ابراهيم النخعي يكره ان يقول الرجل لم نصل.

قوله باب الصلاة الى الحربة وباب الصلاة الى العنزة(٥). لما كان النهي

---

(١) صحيح البخاري ١/١١٠.

(٢) عمدة القارى ٤/١٧١.

(٣) انظر البخاري ١/٨ وفتح الباري ٢/٢٦٧.

(٤) انظر البخاري ١/١٥٧ وفتح الباري ١/١٢٣.

(٥) صحيح البخاري ١/١٢٧.

عن السجدة إلى ما يلزم التشبه بعبدة الأصنام يقتضي ان لا يجوز الصلاة الى الحربة والعنزة وغيرها من السلاح لتعظيم بعض الفرق إياها، هذا أقصى ما يوجه به الترجمة بحيث يناسب شأنه والإفالشراح قاطبة سكتوا عن بيان غرضه(١).

ثالثاً : التراجم الشارحة للأحاديث :

إن الأصل في التراجم ان تكون دعاوى والأحاديث الواردة في الباب تكون دلائلها مثبتة.

والإمام البخاري كثيراً ما يترجم بما يكون منزلة شرح للحديث.

قال العلامة السندي: إن تراجم الصحيح على قسمين: قسم يذكره للاستدلال بحديث الباب، وقسم يذكره ليجعل كالشرح لحديث الباب، والشراح جعلوا الاحاديث كلها دلائل للترجمة فأشكل عليهم الأمر(٢).

١ ـ مثال ذلك: باب مسح اليد بالتراب لتكون أنقي(٣) :

أخرج فيه حديث ميمونة أن النبي ﷺ اغتسل من الجنابة فغسل فرجه بيده ثم دلك بها الحائط ثم غسلها الخ.

فقوله لتكون أنقى بين بذلك علة مسح اليد بالتراب مع الإشارة الى الاختلاف في ذلك(٤).

٢ ـ وكقوله باب الإقامة واحدة الا قوله قد قامت الصلاة(٥).

---

(١) انظر لامع الدراري ج ٢ ص ٤٩٨.

(٢) مقدمة لامع الدراري ص ٣٢٥.

(٣) صحيح البخاري ١/ ٧٠ وفتح الباري ١/ ٣٧٢.

(٤) لامع الدراري ٢/ ٣٢٥.

(٥) صحيح البخاري ١/ ١٥١ وفتح الباري ١/ ٨٣.

أورد فيه حديث انس قال : أمر بلال أن يشفع الأذان وأن يوتر الاقـامـة والحديث أي يوحد ألفاظهما فشرح البخاري بذلك قوله في الحديث: يوتر الاقامة لأن لفظ الـوتـر غير منحصر في المـرة فعـدل عن لفظ فيـه الاشتراك إلى مـا لا اشتراك فيه، وقال بعضهم: انما قال واحدة للفظ الخبر الوارد في ذلك(١).

٣ ـ وكقوله باب الذكر بعـد الصـلاة: شرح ذلك لفظ الـدبـر الـوارد في أحاديث الأدعية ردا على من قال: بـأن هـذه الأدعيـة في التشهـد قبـل السـلام للفظ(٢).

٤ ـ وترجم بـاب كـلام الميت على الجنـازة(٣) شرح بـذلك لفظ الجنـازة الواردة في حديث أبي سعيد الخدري الذي اورده في الباب، يقـول: قـال رسـول الله ﷺ: اذا وضعت الجنازة فاحتملها الرجال على اعناقهم فان كانت صـالحـة قالت قدموني قدموني، الحديث.

قـال العيني: إذا وضعت الجنـازة اي الميت على النعش، فشرح بـالترجمة لفظ الجنازة الوارد في حديث ابي سعيد الخدري(٤) وترجم باب بركة السحور من غير ايجاب(٥) فانه بهذا القيدنبَّه على أن الاوامر الواردة فيه للاستحباب(٦).

رابعاً : التراجم المرسلة :

وهي التي أرسلت فلم تـذكـر واكتفي عنهـا بكلمـة العنـوان (بـاب) فبالاستقراء اتضح لنا أن البخاري يستعمل عنوان (باب) على وجهين :

---

(١) عمدة القارى ٥/ ١١٠.

(٢) صحيح البخاري ١/ ٢٠٤ ومقدمة لامع الدراري ٣٢٥.

(٣) صحيح البخاري ٢/ ٨٨ وفتح الباري ١/ ٢٤٤ وعمدة القارى ٨/ ١١٤.

(٤) مقدمة لامع الدراري ٣٢٥.

(٥) صحيح البخاري ٢/ ٢٣٢ وفتح الباري ٤/ ١٣٩.

(٦) مقدمة لامع الدراري ٣٢٥.

١ ـ إما أن يكون مضمون الباب متصلا بالباب السابق مكملا له فيفصل لفائدة زائدة في مضمونه فيكون بمنزلة الفصل من السابق، مثال ذلك: قول البخاري باب ادخال البعير في المسجد(١) واخرج فيه حديث ام سلمة، قالت شكوت الى رسول الله ﷺ إني اشتكى قال: طوفي من وراء الناس وانت راكبة، الحديث.

ثم قال (باب) (٤٦٥) اخرج فيه حديث انس، أن رجلين من اصحاب النبي ﷺ خرجا من عند النبي ﷺ في ليلة مظلمة ومعهما مثل المصباحين يضيئان بين أيديهما، الحديث.

قال العيني: إن البخاري جرت له عادة أنه إذا ذكر لفظ (باب) مجرداً عن الترجمة يدل على ان الحديث الذي يذكر بعده يكون له مناسبة باحاديث الباب الذي قبله(٢).

وقال الحافظ: في الباب المذكور كذا في الاصل بلا ترجمة، وكأنه بيض له فاستمر كذلك وقال ابن رشيد، إن مثل ذلك إذا وقع في البخاري كان كالفصل من الباب، قد اختلفوا في وجه المناسبة على عشرة أقوال: الأرجح عندي الاستدلال على جواز اخراج المصباح من المسجد للضرورة كإدخال البعير فيه للحاجة(٣).

ومن ذلك قوله «باب ما يكره من النياحة على الميت(٤)، وأخرج فيه حديث المغيرة: من نيح عليه يعذب بما نيح عليه، وحديث عمر والميت يعذب في قبره بما نيح عليه.

ثم قال: (باب) وأخرج فيه حديث جابر في مقتل أبيه يوم أحد وفيه فأمر

---

(١) صحيح البخاري ١/١٩— وفتح الباري ١/٥٥٧.

(٢) عمدة القارى ٣/٢٣١.

(٣) انظر لامع الدراري ٢/٤٥٤ ـ ٣٥٤.

(٤) فتح الباري ١/٨٠ ـ ٨١.

رسول الله ﷺ فرفع فسمع صوت صائحة، فقال: من هذه؟ فقالوا: ابنة عمرو أو اخت عمرو، قال: فلم، أولا تبكي؟ فمازالت تظلله بأجنحتها حتى رفع» فهذا الحديث أفاد كراهة النياحة على الميت، وتعليل ذلك بأن هذا الميت ظللته الملائكة باجنحتها واكتنفته الرحمة فهو في نعيم عظيم يوجب السرور له لا الحزن والنياحة، وذلك بطرق آخر غير ما أفادته الأحاديث السابقة من علة النهي عن النياحة، فلذلك فصله في باب مستقل.

قال الحافظ ابن حجر(١) فهي بمنزلة الفصل من الباب الذي قبله كما تقدم تقريره غير مرة.

ب - إن المؤلف أحيانا يترك الترجمة عمدا كما ترجم (بباب) بلا ترجمة بعد: باب ما جاء في غسل البول(٢).

وقد ذكر فيه البخاري حديث الرجلين يعذبان في القبر، هذا الحديث في نفس الأمر هو الحديث الذي ترجم له البخاري بقوله: باب من الكبائر أن لا يستتر من بوله(٣) لأن مخرجهما واحد، غير أن الاختلاف في السند وبعض المتن لأن هناك عن مجاهد عن ابن عباس وههنا عن مجاهد عن طاؤوس إلى آخر ما قال: وحاصله أنه ذكر الباب بلا ترجمة تنبيهاً على الاختلاف في الرواية(٤).

ج - والكثير الغالب أن يكون في مضمون الباب فائدة تتصل بأصل الموضوع، ومن ذلك: باب قطع الشجر والنخل(٥)، أخرج فيه حديث عبدالله بن

---

(١) فتح الباري ٣/١٠٥.

(٢) انظر صحيح البخاري ١/٦١.

(٣) صحيح البخاري ١/٦٠.

(٤) مقدمة لامع الداري ص ٣٤٠.

فائدة : قال السندي : باب «بمنزلة ما يكتب اهل العلم على الفائدة المهمة (تنبيه) أو لفظ فائدة: أو لفظ: قف» حاشية السندي على البخاري ٢/١٣٦.

(٥) صحيح البخاري ٣/٦٧.

عمر عن النبي ﷺ انه حرق نخل بني النضير وقطع: ثم قال «باب» واخرج فيه حديث رافع بن خديج قال: كنا اكثر أهل المدينة مزدرعاً، كنا نكرى الأرض بالناحية منها مسمًّى لسيد الأرض قال فمما يصاب ذلك وتسلم الأرض ومما يصاب الارض ويسلم ذلك فنهينا، وأما الذهب والورق فلم يكن يومئذ(١).

والحديث مضمونه مزرعة الأرض وليس له صلة خاصة بالباب السابق وانما يتصل به بالمناسبة لأصل الموضوع: الحرث والزراعة» ومثل ذلك كثير في الكتاب، وربما تكلف الشراح عقد الصلة لهذا النوع من الأبواب بما قبلها، ولسنا نرى ذلك لانه مادام الباب مناسبا للبحث الذي عقد فيه كان ذلك كافيا(٢).

هذا هو منهج البخاري في تراجم كتابه، ولا شك انه يدل على دقة نظره وفهمه، وهذا من أهم مزايا الكتاب، وقد قصر قوم في البحث والاستقصاء لبلوغ مرامي التراجم وعجزوا عن ادراكها والوصول إلى كنه فقهها، فانحرفوا علي ابن عبدالله، وطعنوا على الجامع الصحيح بأنه لم يحكم نسيج تاليفه لعدم المطابقة بين عناوينه وأحاديث ابوابه، فاعترضوا كما قال الحافظ ابن حجر العسقلاني - اعتراض شاب غر على شيخ مجرب أو مكتهل وأوردها ايراد سعد وسعد مشتمل: ما هكذا تورد ياسعد الإبل» وربما احتال بعضهم في الاعتذار له - بزعمهم - فزعموا انه ترك الكتاب بلا تبييض وقد رد عليهم الحافظ وقال: وللغفلة عن هذه المقاصد الدقيقة اعتقد من لم يمعن النظر انه ترك الكتاب بلا تبييض.

وقد اثبتنا في هذا البحث الموجز بالأدلة القاطعة على أن كل هذه التصرفات من الإمام البخاري كان عمداً، انه وضع فيه دقائق استنباطه واستخراجه فمن جد وجد. والله ولي التوفيق.

---

(١) نفس المصدر ٣/ ٦٨.

(٢) فتح الباري ٥/ ٦.

مراجع البحث

١ ـ ابجد العلوم : للامير صديق حسن القنوجي ت ١٣٠٧ هـ طبع دمشق ١٩٧٨م.

٢ ـ اعلام الموقعين عن رب العالمين، للحافظ ابن القيم (محمد بن ابي بكر، ت ٧٥١ هـ) طبع الهند.

٣ ـ الانصاف في بيان سبب الاختلاف: للامام ولي الدين الدهلوي (أحمد بن عبدالرحيم ت ١١٧٦ هـ) طبع السلفية سنة ١٣٨٥ هـ.

٤ ـ ارشاد الساري شرح صحيح البخاري لشهاب الدين القسطلاني (أحمد بن محمد ت ٩٢٣ هـ) بولاق الطبعة الخامسة.

٥ ـ الأبواب والتراجم للبخاري : للعلامة محمد زكريا الكاندهلوي م ١٩٨٢م ندوة العلماء الهند ـ ١٣٩٤ هـ.

٦ ـ الأعلام لخير الدين الزركلي : بيروت سنة ١٣٨٩ هـ.

٧ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة : للسيوطي (عبدالرحمن بن ابي بكر ت ٩١١, هـ مطبعة عيسى الحلبي سنة ١٣٨٤ هـ.

٨ ـ تاريخ بغداد : للخطيب البغدادي (احمد بن علي بن ثابت ت ٤٦٣ هـ) دار الكتاب العربي بيروت.

٩ ـ تاريخ التراث العربي لبروكلمان، دار المعارف، القاهرة سنة ١٩٧٥م.

١٠ ـ تدريب الراوي شرح تقريب النواوي : للسيوطي تحقيق د. عبدالوهاب عبداللطيف، دار احياء السنة النبوية بيروت ١٩٧٩م.

١١ ـ تذكرة الحفاظ للذهبي (شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان بن قايماز ت ٧٤٨ هـ) : ط الهند سنة ١٣٣٣ هـ.

١٢ ـ تهذيب الأسماء واللغات للنووري (ابو ذكريا يحيى بن شرف ت ٦٧٦ هـ) ط ـ المنيرية (مصورة).

١٣ ـ الجامع الصحيح للامام مسلم (مسلم بن الحجاج القشيري ت ٢٦١ هـ) طبع دار احياء التراث العربي بيروت.

١٤ ـ الجرح والتعديل : لابن ابي حاتم الرازي (أبو محمد بن عبدالرحمن بن محمد بن ادريس) (ت ٣٢٧ هـ) حيدر اباد ـ الهند).

١٥ ـ الجامع الصحيح للبخاري (محمد بن اسماعيل ت ٢٥٦ هـ) طبع المكتبة الاسلامية استامبول سنة ١٣٧١ هـ ـ سنة ١٩٨١م.

١٦ ـ حاشية السندي على البخاري للسندي (ابو الحسن محمد بن عبدالهادي ت ١١٣٨ هـ) طبع مصر.

١٧ ـ حياة البخاري لجمال الدين القاسمي المتوفي ١٣٣٢ هـ صيدا ١٣٣٠ هـ.

١٨ ـ رسالة شرح تراجم ابواب صحيح البخاري : للإمام ولي الله الدهلوي، طبع دائرة المعارف النظامية، الهند سنة ١٣٢٣ هـ.

١٩ ـ كشف الاستار عن زوائد البزار على الكتب الستة للهيثمي: (نور الدين علي بن ابي بكر ت ٨٠٧ هـ) مؤسسة الرسالة بيروت ١٩٧٩م.

٢٠ ـ سير اعلام النبلاء للذهبي : المتوفي ٧٤٨ هـ طبع مؤسسة الرسالة ـ بيروت.

٢١ ـ سنن النسائي (المجتبى) (ابو عبد الرحمن احمد بن شعيب ت ٣٠٣ هـ) المطبعة الميمنية سنة ١٣١٢ هـ.

٢٢ ـ سنن ابن ماجة (محمد بن ماجة القزويني ت ٢٧٢ هـ) المطبعة العلمية ـ القاهرة سنة ١٣١٢ هـ.

٢٣ ـ سنن ابي داود (سليمان بن الاشعث السجستاني ت ٢٧٥ هـ) مطبعة مصطفى محمد ١٣٥٤ هـ.

٢٤ ـ شذرات الذهب لابن عماد الحنبلي (عبدالحي بن احمد ت ١٠٨٩ هـ) مطبعة سنة ٣٥٧ هـ.

٢٥ ـ شرح البخاري للنووي : ضمن مجموعة شروح البخاري، المنيرية سنة ١٣٣٧ هـ.

٢٦ ـ شرح الكرماني للبخاري (الكواكب الدراري) (شمس الدين محمد بن يوسف ت ٧٨٦ هـ) طبع القاهرة سنة ١٩٤٥م.

٢٧ ـ طبقات الحنابلة لابن ابي يعلي (القاضي ابو الحسن بن ابي يعلي ت ٥٦٢ هـ) دار السنة المحمدية ـ القاهرة ـ سنة ١٩٥٢م.

٢٨ ـ طبقات المفسرين للداودي (محمد بن علي بن احمد ت ٩٤٩ هـ) مطبعة الاستقلال القاهرة سنة ١٣٩٢ هـ.

٢٩ ـ طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (ابو نصر عبدالوهاب بن تقي الدين السبكي ت ٧٧١ هـ) دار المعرفة، بيروت ط ـ الثانية.

٣٠ ـ طبقات الحفاظ للسيوطي: مطبعة الاستقلال الكبرى سنة ١٣٩٣ هـ.

٣١ ـ عمدة القارى شرح البخاري للعيني (بدر الدين محمد بن احمد ت ٨٥٥ هـ) طبعة المنيرية.

٣٢ ـ العبر في خبر من غبر للذهبي ـ ط الكويت سنة ١٩٦٠م.

٣٣ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري للحافظ ابن حجر العسقلاني (احمد ابن علي بن احمد ت ٨٥٢ هـ) مطبعة السلفية.

٣٤ ـ فيض الباري على صحيح البخاري : للشيخ محمد انور الكشميري المتوفي ١٣٥٢ هـ لاهور باكستان.

٣٥ ـ الفتح الرباني لترتيب مسند الامام احمد بن جنبل الشيباني للشيخ احمد عبدالرحمن البنا الساعاتي (ت ١٣٧٨ هـ) القاهرة.

٣٦ ـ كشف الظنون عن اسامي الكتب والفنون لحاجي خليفة الجلبي المتوفي سنة ١٠٦٧ هـ طبع استانبول سنة ١٣٦٦ هـ.

٣٧ ـ لامع الدراري على جامع البخاري للشيخ محمد زكريا الكاندهلوي المتوفي ١٩٨٢م باكستان ١٣٩٩ هـ.

٣٨ ـ مقدمة لامع الدراري، للشيخ محمد زكريا الكاندهلوي، باكستان ـ ١٤٩٦ هـ.

٣٩ ـ معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة، دار احياء التراث العربي ـ بيروت.

٤٠ ـ مرآة الجنان لابي محمد عبدالله بن اسعد ت ٣٦٨ هـ مؤسسة الأعلى للمطبوعات، بيروت، ١٣٩٠ هـ.

٤١ ـ مناسبات تراجم البخاري لبدر الدين بن جماعة المتوفي ٧٣٣ هـ ط بمبائي ـ الهند.

٤٢ ـ المتوارى على تراجم البخاري لناصر الدين احمد بن محمد المعروف بابن المنير ت ٦٨٣ هـ ـ مكتبة المعلا الكويت سنة ١٤٠٧ هـ.

٤٣ ـ مجمع الزوائد لنور الدين الهيثمي ت ٨٠٧ هـ، دار الكتاب العربي بيروت ط الثانية ١٩٦٧م.

٤٤ ـ مفتاح السعادة لطاش كبرى زاده المتوفي ٩٦٢ هـ طبع دائرة المعارف، الهند، ١٣٥٦ هـ.

٤٥ ـ مسند احمد: (احمد بن محمد بن حنبل ت ٢٤٢ هـ) المكتب الاسلامي دار صادر بيروت.

٤٦ ـ معارف السنن شرح الترمذي للشيخ محمد يوسف البنوري ت ١٣٩٧ هـ طبع باكستان، سنة ١٩٦٣م.

٤٧ ـ مقدمة فتح الباري (هدى الساري؛ للحافظ ابن حجر ط السلفية.

٤٨ ـ النجوم الزاهرة ليوسف بن تغري بردي ت ٨٧٤ هـ صورة عن طبعة دار الكتب وزارة الثقافة بمصر.

٤٩ ـ وفيات الاعيان وانباء انباء الزمان لابن خلكان (احمد بن محمد بن ابراهيم ت ٦٨١ هـ) مكتبة النهضة سنة ١٣٦٧ هـ).



البحـــوث والدراســـات القـانونية



في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون
في العالم العربي والإسلامي

أ. د. مصطفى محمد الجمال*

(١) عميد كلية الحقوق بجامعة الإسكندرية سابقاً والأستاذ بقسم القانون المدني بها ـ له العديد من المؤلفات والبحوث في القانون المدني.



هذه سلسلة من المقالات اخترت لها عنوانا «في سبيل نظرية عامة موحدة للقانون في العالم العربي والإسلامي» تعبيرا عن الإطار العام الذي يجمعها، وإبرازاً للهدف الكلي الذي تسعى إليه. وهي في الحقيقة ليست وليدة الساعة في كثير من عناصرها، وإنما حصيلة تأمل طويل امتد زهاء العشرين عاما، وسجلت بعض نتائجه في مؤلفات أو نشرت في ابحاث خاصة.

كانت نقطة البداية في هذا التأمل هي ظاهرة ازدواج منابع الثقافة القانونية المعاصرة في العالم الإسلامي والعربي، وما تخلقه من اضطراب في المفاهيم، وما تتيحه في الوقت ذاته من «تهجين» مثمر لأنماط جديدة من المفاهيم تحمل ملامح الأصول التي نبتت منها وتتجاوز ما بها من قصور.

إن من يتأمل الواقع القانوني في العالم الإسلامي والعربي، لابد أن يلاحظ أن ازدواج منابع الثقافة القانونية أصبح ظاهرة عامة فيه لا تفلت منها دولة مهما كانت توجهاتها. حقا إن هناك دولا مازالت وفية للشريعة الإسلامية وللثقافة القانونية الإسلامية، وأخرى تركت الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي إلى صناعة القانون بالشكل وبالمضمون الذي أفرزته الحضارة الغربية. ولكن الحاجة الملحة تملي على الأولى استحداث بناء تشريعي على النمط الغربي، سواء استمد هذا البناء لبناته من أحكام الفقه الإسلامي أو استمدها من نظم الحضارة الغربية ذاتها. باعتبارها حضارة عالمية غالبة تواجه متطلبات العصر، مع ما يؤدي إليه ذلك من فتح الطريق أمام الثقافة القانونية الغربية. وبالمثل فالجذور العقدية قد حدت من انطلاق الثانية نحو القانون والثقافة القانونية بالمفهوم الغربي، فابقت على الشريعة الإسلامية على الأقل في مجال الأحوال الشخصية، بل إن الشعور بالإنفصال بين العقيدة وبين النظم القانونية المطبقة في هذه الدول الأخيرة قد ولد اتجاها عاما ينادي بالعودة إلى تطبيق الشريعة الإسلامية واتخاذها مصدرا للقانون. وقد نما هذا الاتجاه نموا عظيما في النصف الثاني من القرن العشرين وأصبح يفرض نفسه على المشرعين في كثير من الدول الإسلامية، الأمر الذي أدى إلى حركة احياء للثقافة القانونية الاسلامية فيها.

إن ازدواج الثقافة القانونية في العالم الإسلامي والعربي على النحو السابق له أثر بالغ على النظرية العامة للقانون، من حيث مدى وحدة مفاهيمها، ومصداقية هذه المفاهيم، وما ينتج عن ذلك من بلبلة واضطراب.

أما عن وحدة المفاهيم، فيكفي لبيان ما أصابها أن نتأمل في المفاهيم المتداولة في مساقين من المساقات التي تدرس في كليات الحقوق والشريعة والقانون. هما مساقي المدخل للقانون وأصول الفقه. فمدخل القانون يبدأ من مفهوم القانون بحسبانه مجموعة القواعد القانونية، ويتطرق منه إلى صفات القاعدة القانونية من عمومية وتجريد والزام، وإلى تقسيمها إلى آمرة ومفسرة أو مكملة، وإلى تطبيقها من حيث الأشخاص والزمان والمكان، ثم بعرض لمصادرها من تشريع وعرف وغيرهما، ولطرق تفسيرها، ثم يفرع المراكز القانونية للأفراد على القواعد القانونية، ويتناول ما تفرضه هذه المراكز من واجبات وما تخوله من مكنات، ويخص بالذكر في هذا الصدد الحقوق من حيث تعريفها وتقسيمها، مركزاً على الحقوق المالية وتقسيمها إلى عينية وشخصية، أما أصول الفقه فيبدأ من تعريف الحكم، مميزا بين الحكم لدى الأصوليين والحكم لدى الفقهاء، ثم يتطرق من ذلك للحكم التكليفي والحكم الوضعي وأقسام كل منهما، ولاقسام الحقوق، ما كان منها لله وما كان للعبد وما كان لله والعبد معا، ثم يتناول أدلة الأحكام النصية وغير النصية كالإجماع والقياس والمصالح المرسلة والاستحسان والعرف وغيرها، وفي ظل هذه التسميات المختلفة والمفاهيم المتمايزة تضطرب الصورة في ذهن الطالب ويعجز عن إدراك الحقائق الأولية للعلم الذي يوجه جهده لدراسته والإلمام بتصوراته.

أما عن مصداقية المفاهيم، فيكفي لبيان ما اعتراها أن نتأمل في مثالين اثنين: الأول دعوى خروج التشريعات والنظم الحديثة عن شرع الله أن لم يكن بمضمونها فبشكلها، دون تمييز. ان هذه الدعوى تثير نوعا آخر من اضطراب في ذهن الطالب. كيف تكون هذه التشريعات والنظم خارجة عن شرع الله، وحاجة العصر ومتطلباته تفرضها فرضا في معظم الأحيان؟ وما البديل العملي

لها إن كانت كذلك؟ والثاني هو مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون. إن هـذا المبدأ لم يعد قادراً على استيعاب الحلول العملية لمشكلة الجهـل بـالقـانـون، على نحو يثير البحث عن مفاهيم أخرى تحل محله. وقد تكون هذه المفاهيم موجودة في الثقافة القانونية الإسلامية ذاتها(١).

إن ازدواج الثقافة القانونية في العالم الإسلامي والعربي، بقـدر مـا يؤدي إلى تباين المفاهيم المتداولة والشك في مصداقية الكثير منها، يفتـح الطـريق أمـام تمحيص هذه المفاهيم، وصولا إلى بناء نظرية عامة موحـدة للقـانـون، تستمـد أصولها من تراثنا الشرعي والفقهي الشامخ وتتسع في الـوقت نفســه لمعطيـات الحياة القانونية المعاصرة، وهذا التمحيص لابد أن يكون وليد تأمل واع لمعطيات كل من الثقافتين معا، فالتاريخ يعلمنا أن تقدم العلم والفكر هو دائما وابدا وليد التقاء الحضارات والثقافات المتباينة. انظر مثلا إلى الحضارة والثقافة الإسلامية. انها في الحقيقة وليدة التقاء حضارات وثقافات الأمم التي دخلها الإســلام ذاتـه بالاسلام عقيدة وشريعة.

لقد كان تواجدنا في جامعة الإمارات العربية المتحـدة، ومـا تشهـده هـذه الجامعة من محاولة لتطوير الدراسة فيها وربطها بـالمجتمـع، منـاسبـة طيبـة لمعاودة التأمل في هذا الموضوع، فكانت هـذه السلسلـة من المقـالات التي تؤلف بين نتائج ابحاث جزئية سابقة لنا فيه، ونحاول إخراجها في كل متنـاسق، علنـا نوفق إلى فتح طريق البحث العلمي وصولا إلى الهدف المنشود. وبديهي أن هـذا الهدف الكلي قد تطلب منا مواصلة البحث في كثير من العنـاصر التي لم تتطـرق اليها أبحاثنا السابقة والتي اقتصر كل منها على هـدف جـزئي خـاص بـه، كما اقتضى اعادة نظر في بعض العناصر التي تناولتها هـذه الأبحـاث ذاتها، اعـادة

---

(١) أنظر في تفصيل ذلك بحثا لنا بعنوان «الجهل بالأحكام المدنية، منشور في مجلة الحقـوق السنة السادسة عشرة، العدد الأول ١٩٧٤.

وجه اليها طول التأمل وضرورة تحقيق التكامل بين الأهداف الجـزئيـة والهدف الكلي.

وقد راعينا في ترتيب هذه العناصر أمران. الأول: هو أن يتناول كل مقـال موضوعاً واحدا قائما بذاته. الثاني هو أن تتابع المقالات وفقـا لخطـة منهجيـة واحدة، بحيث تشكل مجموعة المقالات في النهايـة تصـوراً متكـامـلا ومترابطـا للعناصر الرئيسية التي تتألف منها النظرية العامـة للقـانـون، واللـه نســأل أن يلهمنا الصواب وأن يهدينا الصراط المستقيم.

المقال الأول
في
تعريف القانون

١ ـ التعريف الدارج للقانون

مقومات التعريف وأصوله الفلسفية والواقعية :

تعرف النظرية القانونية اتجاهين متباينين في تصور القانون(١). الأول يتخذ من حرية الأفراد موضوعا للقانون، ومن حقوقهم بنيانا له. والثاني يتخذ من سلوك الأفراد في المجتمع موضوعاً للقانون، ومن واجباتهم بنيانا له.

ولا جدال في أن كلا من الاتجاهين السابقين يسلم بأن القانون ناموس من نواميس الضبط في المجتمع يعتمد الإجبار وسيلة لضمان الحياة الإنسانية فيه، ومع ذلك فكل منهما يعكس تصوراً غير التصور الذي يعكسه الآخر. ومرجع ذلك أن كلا منهما ينظر إلى الضبط الإجتماعي في أحد وجهيه دون الوجه الآخر، فالاتجاه الأول ينظر إلى الضبط الاجتماعي من جهة ما يكفله للفرد من حرية في التصرف وقدرة على المبادرة(٢). والاتجاه الآخر ينظر إلى هذا الضبط من زاوية ما يرسمه للإنسان من سلوك وما يفرضه عليه من واجب اتباع السلوك المرسوم.

---

(١) انظر في تفصيل ذلك: روبييه، النظرية العامة للقانون، الطبعة الثانية، ١٩٥١، الفصل الثالث، ص ٢٢٧ ومابعدها، فالين، الفردية والقانون، الطبعة الثانية، ١٩٤٩.

وانظر في الاتجاهات الفلسفية المختلفة التي تنبع منها هذه الاتجاهات القانونية: البرت بريمو: التيارات الكبرى في فلسفة القانون والدولة، ١٩٦٧، جورج كالينويسكي، المنطق وفلسفة الحق الشخصي، أرشيف فلسفة القانون، ١٩٦٤، ص ٣٨ وما بعدها.

(٢) جورج مالينويسكي، المقال السابق، حيث يربط بين الحق وبين القاعدة القانونية للسلوك.

وهذا الاختلاف في زاوية النظر إلى الضبط الإجتماعي ينبع من الخلاف حول علاقة الفرد بالمجتمع(١)، وموقع كل منهما من أهداف القانون وغاياته، فالاتجاه الأول يبدأ من الفرد ذاته باعتباره القيمة الأولى في الوجود، فلا يعترف إلا به هدفا للقانون، ولا يصدر إلا عنه في تحديد بنيانه، فيجعل من فكرة الحق الفردي حجر الزاوية في هذا البنيان. والاتجاه الآخر يبدأ من المجتمع باعتباره قيمة تعلو على قيم الأفراد المكونين له، فيحله محل الفرد في كل ذلك، ويصل إلى وضع السلوك الاجتماعي في مركز الصدارة من القانون، وعلى هذا النحو يمكن القول بأن المنهج السائد في تصوير القانون ـ سواء كان ذلك من خلال فكرة الحق، أو من خلال فكرة السلوك الإجتماعي ـ يستند إلى مدركات فلسفية خارجة عن جوهره، وإلى ما يقتضيه اعتناق موقف فلسفي أو آخر من التركيز على أحد جوانب بنيانه دون الجانب المقابل.

والحق أن مجال القانون ـ ووظيفته ـ كان إبان عصر النهضة الأوروبية يقتصر ـ تحت تأثير تقديس الملكية الفردية وحرية المبادرة ـ على الأحكام التي تكفل حماية حقوق الأفراد أو التوفيق بينها، لذلك لم يكن غريبا في هذا العصر أن يسود الفكر القانوني اتجاه يعالج مشكلة تعريف القانون من خلال فكرة الحقوق الفردية، ومع دخول الثورة الصناعية شهد القانون امتداداً مستمراً وكاسحا نحو مجالات جديدة كانت بالأمس القريب بعيدة عن متناوله، وتجاوز خاصيته «المحافظة» والحمائية» ليصبح أداة متحركة للاصلاح الاجتماعي والاقتصادي(٢). ونتيجة لذلك فقد اصبحت السيادة لاتجاه مضاد يعالج

---

(١) انظر في ذلك : روبييه، المرجع السابق في الموضع السابق، فالين، المرجع السابق، جلال العدوي، القانون والإجماع الانساني، مجلة كلية الحقوق، العددان الثالث والرابع، السنة الخامسة ١٩٧٠.

(٢) انظر في هذا الشأن بحثنا بعنوان «الجهل بالأحكام المدنية، سالف الاشارة اليه، (خاصة ص ١٣)، وبحثا آخر للمؤلف بعنوان: مناط الالزام بالاحكام المدنية، منشور بمجلة الحقوق، السنة السادسة عشرة، العدد الثاني، ١٩٧٤ (خاصة ص ١٤٠ ومابعدها).
وانظر كذلك: اريك فردم، الخوف من الحرية، طبعة ١٩٦١، لندن، ص ٣٣ ومابعدها وص ٨١.

مشكلة تعريف القانون من خلال فكرة قاعدة السلوك ومن هنا صار الفقه يعرف القانون بأنه «مجموعة قواعد السلوك» الملزمة للإفراد في المجتمع» أو «مجموع القواعد التي تقيم نظام المجتمع وتحكم سلوك الأفراد وعلاقاتهم فيه، والتي تناط كفالة احترامها بما تملك السلطة العامة في المجتمع من قوة الجبر والالزام»، ويرى أن الحقوق تتفرع عن القانون بهذا المعنى، ومن ثم تتفرع عن قواعد السلوك(١)، وبعبارة أخرى فالفقه الحديث ـ على نحو ما يتضح من هذا التعريف ـ يركز جوهر القانون في قواعد السلوك ويجعل الحقوق بمثابة عرض لازم له على حد تعبير المناطقة(٢).

التعريف الدارج لا يحقق المقصود من التعريف :

يهدف التعريف ـ أي تعريف ـ في المقام الأول الى بيان الذات أو الحقيقة التصورية التي تنتظم مفردات المعرف، بحيث تتكون له في الذهن صورة واضحة ومنضبطه كما يهدف في المقام الثاني ـ وتبعاً لذلك ـ إلى تمييزه تمييزا تاما عن غيره مما قد يشتبه به، لاشتراكه معه في بعض الذاتيات أو الصفات(٣). فهل يحقق التعريف الدارج للقانون هذا الهدف المزدوج؟

إن التعريف الدارج للقانون يتوجه في الحقيقة إلى مفردات القانون ـ وهي القواعد القانونية ـ فيحاول بيان حقيقتها، ولا يتوجه إلى بيان الذات أو الحقيقة الكلية التي تنتظم هذه المفردات، مكتفيا بالقول بأن القانون هو مجموع هذه

---

(١) انظر على سبيل المثال: حسن كيرة، المدخل إلى القانون، ١٩٧٤، خاصة ص ١١، ص ١٩، ص ١٣.

(٢)محمد رضا المظفر، المنطق ٣/١، دار المعارف للمطبوعات، بيروت ـ لبنان، ص ٧٨، ومابعدها.

(٣) انظر : محمد رضا المظفر، المرجع السابق، ص ١٠١، حيث يقول «.. المقصود الأصلي من التعريف أمران (الأول) تصور المعرف (بالفتح) بحقيقته لتكون له في النفس صورة تفصيلية واضحة والثاني، تمييزه في الذهن تمييزاً تاماً.

المفردات. وهو بهذه المثابة لا يمكن من تكوين صورة للقانون في الذهن ولا يحقق المقصود الأول من التعريف، وانما يقتصر على مجرد الإسهام في تمييزه عن غيره بطريق غير مباشرة، عبر تمييز مفرداته عن مفردات غيره من نواميس الضبط الإجتماعي الأخرى كالدين أو الأخلاق.

بل إن بلوغ التعريف الدارج للقانون هذا الهدف الأخير يبدو محلا للنظر إذا ما لاحظنا أنه يقدم لتعريف مفردات القانون ـ القواعد القانونية ـ عناصر بعضها تشترك فيه هذه القواعد مع مفردات نواميس الضبط الاجتماعي الأخرى، وبعضها ليس من لوازم قواعد القانون. اليست قواعد الأخلاق تتمثل بدورها في قواعد للسلوك؟ وأليست هذه القواعد هي الأخرى قواعد ملزمة على نحو أو آخر؟ وهل يتوافر الاجبار بواسطة السلطة العامة لقواعد القانون الدستوري والقانون الدولي العام مثلا؟

أنواع التعريف :

إن التعريف المحقق لأهدافه تحقيقا كاملا هو التعريف الذي يعين جميع ذاتيات المعرف، وذلك بتحديد أقرب جنس له بين الأجناس، وتحديد فصله من بين فصول هذا الجنس، ومن ثم فالتعريف على هذا النحو يقتضي معرفة حقائق الأشياء وفصولها معرفة تامة. ولكن هذه المعرفة متعذرة أو مستحيلة في كثير من الأحيان. لذلك فالتعاريف الممكنة تقترب أو تبتعد عن أهدافها بقدر ما يتوافر من معلومات عن المعرف وعن غيره مما يشتبه به، ومن هنا فقد اختلفت طرق التعريف وأساليبه، واختلفت درجة تحقيقها للمقصود من التعريف.

وقد قسم المناطقة التعريف في هذا الصدد إلى حد ورسم، وقسموا كلا منهما إلى تام وناقص(١).

فأما الحد التام، فهو التعريف بالجنس والفصل القريبين، وهو تعريف

---

(١) في تفصيل ذلك، انظر المرجع السابق، ص ٩٨ وما بعدها.

يشتمل على جميع ذاتيات المعرف، ويحقق بالتالي مقصود التعريف على نحو كامل.

وأما الحد الناقص فهو التعريف بالفصل القريب وحده، أو بالفصل القريب والجنس البعيد معا. وهو لذلك يشتمل على بعض ذاتيات المعرف دون بعضها الآخر، ويأتي بعد الحد التام في تحقيق مقصود التعريف.

وأما الرسم التام، فهو التعريف الذي يعتمد على الجنس والخاصة دون الفصل. والخاصة ـ خلافا للفصل ـ ليست ذاتا للمعرف وانما هي عرض له، لذلك كان هذا النوع من التعريف متضمنا بعض العناصر الذاتية ممثلة في الجنس وبعض العناصر العرضية ممثلة في الخاصة، ولذلك أيضا كان أقل درجة من سابقه في تحقيق مقصود التعريف.

وأما الرسم الناقص، فهو التعريف بالخاصة وحدها، ولذلك فان هذا النوع من التعريف لا يتضمن شيئا من ذاتيات المعرف، وإنما يقتصر على ما هو عرض له، وهو لهذا السبب أدنى التعاريف في تحقيق مقصود التعريف.

وخلاصة القول في ذلك أن الحد التام هو وحده الذي يحقق هدفي التعريف ـ وهما تعيين حقيقة المعرف ورسم صورة واضحة له في الذهن، وتميزه عن غيره ـ على نحو كامل. أما الحد الناقص والرسم مطلقاً (تام وناقص)، فلا يفيدان الا في تمييز المعرف عن غيره، تمييزا ذاتياً تاره، كما في الحد الناقص، وتمييزا عرضيا تارة أخرى، كما في الرسم مطلقاً.

موضع التعريف الدارج بين طرق التعريف :

وإذا كان الأمر كذلك فإلى أي قسم من أقسام التعريف ينتمي التعريف الدارج للقانون؟

لقد رأينا أن هذا التعريف يركز حقيقة القانون في قواعد السلوك بخصائصها التي يثبتها لها ويرى في الحقوق مجرد عرض لهذه الحقيقة. ولكنا

رأينا كذلك أن هذا التعريف يسلم بأن القانون ليس هو بالضبط قاعدة السلوك المتمتعة بهذه الخصائص وإنما هو «الذات الجامعة لقواعد السلوك المتمتعة بهذه الخصائص»، وهذا ما يثير في الذهن تساؤلا هاما: البست قاعدة السلوك بدورها عرضا للقانون وليست هي حقيقته الذاتية؟ أليس في هذا التعريف خلط بين ذات القانون وبين القوالب أو الاشكال التي يأخذها؟

اننا عندما نعرف الإنسان مثلا، لا نعمد إلى استخلاص خصوصيات فرد من أفراده الموجودين بالفعل، ثم نجرى عملية اضافة للأفراد الذين تتوافر فيهم هذه الخصوصيات، فنقول إن الإنسان هو مجموع الأفراد الذين تتوافر فيهم هذه الخصوصيات، اننا لا نكتفي بذلك، وانما نتجاوزه إلى بحث آخر أكثر عمقاً. اننا في الواقع نبحث في النماذج القائمة للإنسان عن الأجزاء الأولية المكونة لحقيقة هذه النماذج فنجد أنها جواهر قابلة للأبعاد الثلاثة نامية حساسة متحركة بالإرادة، ناطقة. ثم نعمد بعد ذلك إلى اجراء المقارنة بين نماذج الانسان وبين غيره من النماذج، فنجد أن نماذج الانسان تختص وحدها بجزء معين هو النطق، وانها تشترك مع نماذج كافة الحيوانات في أجزاء أخرى هي النمو والاحساس والتحرك بالارادة، وانهما ـ نماذج الانسان والحيوان ـ يشتركان مع كافة الأجسام في القابلية للأبعاد الثلاثة. وبناء على ذلك نقول بأن الجنس البعيد للانسان هو الجسم، والجنس القريب له هو الحيوان. أما فصله فهو النطق، وهكذا تصل إلى تعريف الإنسان بالجنس القريب والفصل (الحد التام) فنقول: الإنسان حيوان ناطق، ويكون هذا التعريف معبرا عن جميع ذاتيات الانسان، مؤدياً إلى رسم صورة دقيقة وواضحة لماهيته في الذهن ومميزا له عما عداه من الجواهر تمييزا ذاتياً كاملا. وهكذا أيضا نتوصل الى مفهوم تصوري للانسان يتجاور أفراده في الماضي والحاضر والمستقبل، ويكون هؤلاء الأفراد مجرد عرض له.

من هذا المثل الذي قدمناه لتعريف الانسان يتضح لنا أن التعريف الدارج للقانون اذ يقف عند مجرد استخلاص خصوصيات النماذج القانونية (قواعد

السلوك الملزمة) ـ وعلى فرض صحة ودقة هذا الاستخلاص ـ لا يعين موقع القانون بين الأجناس، ولا يحدد فصله في اطار هذا الجنس. وهو بالتالي ليس تعريفا له بالحد تاما كان أو غير تام، وانما هو في الحقيقة من قبيل التعريف بالرسم الذي يعتمد على ما هو عرض في المعرف وليس على ما هو ذاتي فيه، بل واذا ما أخذنا في الاعتبار ما سبق أن أشرنا اليه من أن قواعد الاخلاق تشترك مع قواعد القانون في خاصة الالزام وأن بعضا من قواعد القانون لا تتمتع بخاصة الاجبار على احترامها بواسطة السلطة العامة، تبين لنا أن التعريف الدارج لا يعتمد على عرض خاص بالقانون وملازم له، وإنما يعتمد على عرض عام مفارق(١).

٢ ـ موقع القانون بين الأجناس

أ ـ معطيات التراث الفقهي الاسلامي : فكرة خطاب الشارع :

لا يعرف التراث الإسلامي مصطلح القانون بالمعنى الذي نستعمله به، وإنما يعرف مصطلح الشريعة، وهذا المصطلح الأخير يتسع بجانب القانون بالمفهوم المعاصر لمفاهيم أخرى كالعقيدة والعبادة والأخلاق. والشريعة بهذا المفهوم الشامل تتكون من أحكام. غير أن الشرعيين عندما يعرضون لتعريف الحكم يميزون بين مفهومين له، أحدهما أصولي والآخر فقهي، الحكم بالمعنى الأصولي هو عين خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين على سبيل التكليف أو الوضع، أما الحكم بالمعنى الفقهي. فليس هو ذات خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، وأنما هو ما يقتضيه هذا الخطاب من أثر في أفعال المكلفين. لكن

---

(١) في بيان الذاتي والعرض، وتقسيم العرض إلى خاصة وعرض عام وإلى لازم ومفارق: أنظر محمد رضا المظفر، المرجع السابق، ص ٧٨ ـ ٨٦.

الخطاب ذاته وما يترتب عليه من أثر أمران متـلازمـان دائما. ولـذلك فقـد بـدأ للبعض أن التمييز بينهما ليس له «أثـر عملي، اللهم الا في التسميـة(١). غير أن الواقع أن هذا التمييز على جانب كبير من الأهمية المنطقية. فهو أن كـان تمييـزا بين أمرين متلازمين، الا أن له فضل المفارقة بين مـا هـو ذات أو أصـل منهما، وهو الخطاب، وبين ما هو مجرد عرض له، وهو أثر الخطاب، دليل ذلك ما هـو متفق عليه من أنه يراد بالخطاب أدلة الأحكام ذاتها. منصوصة كانت كـالكتـاب والسنة، أو غير منصوصة كالإجماع والقياس(٢) أما الأثـر فهـو مـا يترتب على تطبيق الدليل على فعل المكلف من اعتباره واجباً أو محرماً أو سببا أو شرطـا أو نحوها(٣)، وهذا التمييز ـ فوق أهميته المنطقية المجـردة ـ يمكن أن تكـون لـه أهمية علميـة كبيرة في تبريـر بعض المفـارقـات العمليـة التي نعجـز عـادة عن تبريرها، على نحو ما سوف نراه في موضعه.

على أي حال، فالمفارقة بين الحكم بالمفهوم الأصولي وبين الحكم بالمفهـوم الفقهي على النحو السابق، تقابل المفارقة بين القانون كأصل تستمد منه قواعـد السلوك الملزمة، وبين هذه القواعد ذاتها باعتبارها متولدة عنه، وهذا وحده يثير

---

(١) في هذا المعني: بدران أبو العينين بدران، أصول الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعـة ، ص ٢٥٣، محمود محمد طنطاوي، أصول الفقه الإسلامي ١٤٠٤ ـ ١٩٨٤، ص ٤١.

(٢) في هذا المعنى: بدان أبو العينين بدران، المرجع السابق، ص ٢٥٢.

(٣) قرب: زكي الدين شعبان، أصول الفقه الإسلامي، ١٩٦١ ـ ١٩٦٢، ص ٢٠٥ وما بعدها، حيث يقول: «ومع أن هذا الاختلاف لا يترتب عليه أثر عملي نظـراً للتـلازم بين الحكم في اصطلاح الأصوليين وبين الحكم في اصطلاح الفقهاء، إلا أنا مع هـذا نـرى أن اصطـلاح الفقهاء أولى من اصطلاح الأصوليين، لأنه على اصطلاح الفقهاء، يكون هناك فرق واضـح بين الحكم الشرعي وبين الدليل الذي يدل عليه، أمـا على اصطـلاح الأصـوليين فـانـه لا يكون هناك فرق بينهما اذ الحكم عندهم هو نفس النصوص الشرعية وهذه بعينها أدلـة الأحكام الشرعية، فكل من الكتاب والسنة والإجماع ونحـوهـا حكم ودليـل على الحكم في اصطلاح الأصوليين وان كان ذلك باعتبـارين مختلفين، فهي حكم بـاعتبـار ذاتها لأنهـا كلام الله تعالى قصد به طلب الفعل أو الترك أو التخيير بن الفعل والترك أو جعـل شيء سببا أو ركناً أو شرطاً أو مانعاً، وهي دليل على الحكم باعتبار آخر وهو تضمنها للحكم الذي هو الإيجاب أو التحريم أو الإباحة أو غيرها».

التساؤل حول ما اذا كان من الممكن توظيف هذه التفرقة في تعـريف القـانـون تعريفا يحدد حقيقته بطريق مباشر ويرسم لـه صـورة منضبطـة وواضحـة في الذهن، وبعبارة أخرى هل يمكن البحث عن الجنس الذي ينتمي اليه القانـون في فكرة «خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين»، على نحو يوصل الى التمييـز بين القانون ذاته وبين قواعد القانون التي تتولد عنه والتي تعتبر مجرد عرض له؟

إن التأمل في مقولة: خطاب الشارع المتعلق بـأفعـال المكلفين، يكشف عن أنها تنطوي على سلسلـة من الكليـات تختلف اتسـاعـاً وضيقـاً هي: الخطـاب باطلاق، ثم خطاب الشارع، وأخيرا خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، ومن ثم فاذا ذهبنا في هذه السلسلة متنازلين، بدا لنا مفهوم الخطاب بإطلاق بمثابـة جنس، ومفهوم خطاب الشارع بمثابة نوع عال، ومفهوم خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين بمثابة نـوع أدنى. واذا ذهبنـا في السلسلـة ذاتها متصـاعـدين، وجدنا مفهوم خطـاب الشـارع المتعلق بـأفعـال المكلفين بمثـابـة جنس قـريب، ومفهوم خطاب الشارع بمثابة جنس متوسط، ومفهوم الخطاب باطلاق بمثابـة جنس بعيد، وعلى هذا النحو يضحى من المقبـول ـ من حيث المبـدأ ـ البحث عن الذاتيات المشتركة للقـانـون، أو بعبـارة أخـرى عن جنسـه، في هـذه السلسلـة، وموضوع هذا البحث ما هو إلا النظر فيما إذا كان القانون ينضوي تحت هـذه السلسلة من الأجناس، فهل ينضوي القانون تحت هذه السلسلة حقاً؟ هـذا مـا نحاول الإجابة عليه في اطار الشريعة الإسلامية ثم في اطار القانوني الوضعي.

ب ـ القانون في الشريعة الإسلامية من جنس خطاب الشارع :

الأدلة النصية وغير النصية :

لا صعوبة في الإجابة على هذا التساؤل السابق في الشريعة الإسلامية.

فإجماع المسلمين منعقد على أن الشريعة الإسلامية تنـزيـل من الشـارع، وأن «الشارع في الإسلام هو الله تعالى وأنه لا شرع إلا من عنـد اللـه»(١)، وفي

---

(١) محمد أبو زهرة، أصـول الفقـه، القـاهـرة، ١٩٥٧، ص ٦٩، محمـد سليم العـوا، تفسير النصوص الجنائية، دراسة مقارنة، عكاظ للنشر والتوزيع، بند ٣٠، ص ٨١ ومابعدها.

ظل هذا الاجماع يصح القول بأن الشريعة الإسلامية في مختلف فروعها من عقيدة وعبادة وأخلاق وقانون هي خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين.

لكن يبقى هناك محل للتساؤل: كيف تكون الشريعة الإسلامية برمتها خطابا منزلا من الله ونصوص القرآن المنزلة قليلة في مجال المعاملات وقاصرة غالبا على وضع المبادىء العامة، على نحو يترك مجالا فسيحاً للعقل البشري في بناء الأحكام عليها، أو في استنباطها منها؟ أليس معنى ذلك أن للجهد البشري دوراً بارزاً في بناء الأحكام الشرعية على نحو يصعب معه اعتبار الشريعة برمتها خطابا من الله سبحانه وتعالى؟

لا ريب في أن السنة باقسامها المختلفة من قول وفعل وتقرير جاءت شارحة لنصوص القرآن، بتفصيل المجمل منها أو بتخصيص العام أو بتقييد المطلق أو بالحاق الفرع بأصله أو باستخلاص القواعد العامة من الأحكام الجزئية أو غيرها. والسنة في هذا الصدد تأخذ حكم القرآن مصداقاً لقوله تعالى: ﴿وما ينطق عن الهوى﴾(١)، وقوله ﴿أطيعوا الله وإطيعوا الرسول﴾(٢)، وقوله ﴿وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم﴾(٣). ولكن إذا كانت السنة تشكل بيانا لنصوص القرآن أوحي به الله تعالى إلى رسوله وأمرنا باتباعه على هذا النحو فيبقي هناك محل لاثارة التساؤل بشكل آخر: هل معنى ذلك أن الشريعة الإسلامية تنحصر فيما جاء به القرآن والسنة؟ وإذا كانت الإجابة بالنفي، فكيف تكون الأحكام غير الواردة فيها خطاباً لله جل وعلا؟

من فقهاء الشريعة الإسلامية، وهم أهل الظاهر، من ذهب إلى أن الله قد أنزل شريعته لا لمقاصد أرادها منها، وإنما لمحض مشيئته للعارية، وأن طاعتها تنبني على مجرد الخضوع والامتثال لهذه المشيئة، ومن هذا المنطلق، فهم يرون

---

(١) سورة النجم، آية : ٣.

(٢) سورة النساء، آية : ٨٩.

(٣) سورة النحل، الآية : ٤٤.

أن الشريعة محصورة في القرآن والسنة بحسبانهما الدليلان المعبران عن هذه المشيئة، أحدهما بلفظه ومعناه، والآخر بمعناه دون لفظه، ومن هذا المنطلق أيضاً فهم يقفون عند ظاهر الدليل ولا يتجاوزونه إلى تلمس حقيقة المقصود منه، ومن هنا شاعت تسميتهم بأهل الظاهر.

غير أن استقراء نصوص القرآن والسنة قد دل على عدم صدق هذا التصور، فمن ناحية أولى، فنصوص القرآن والسنة كثيراً ما تقرن الحكم الشرعي بغاية معينة تمثل الحكمة منه. وهذه الغاية هي دائما وأبدا مصلحة أو أخرى من مصالح العباد. ومن ناحية أخرى فهذه النصوص كثيراً ما يكون ظاهرها العمومية والإطلاق، ولكن يقوم دليل من نصوص أخرى على تخصيصها أو تقييدها، أو يكون ظاهرها التعلق بفرض معين، وتدل نصوص أخرى على انها مجرد تطبيق لأصل أكثر عمومية، اقتضى ايراده ظرف أو آخر.

ونتيجة لذلك فقد انتهى جمهور الفقهاء إلى حقيقتين هامتين: الأولى هي أن الشريعة انزلت لتحقيق أهداف محددة اقتضتها حكمة الشارع هي تحقيق مصالح العباد، وأن أحكامها لذلك تدور وجوداً وعدما مع المصالح التي شرعت من أجلها، والثانية هي أن أدلة الأحكام الشرعية لا تقف عند النصوص، وإنما تشمل إلى جانبها كافة المسالك المؤدية إلى تعيين ما فيه مصلحة العباد باعتبارها مناط التشريع، وهكذا تعددت الأدلة غير النصية وتنوعت إلى اجتهادية وعملية.

فأما عن الأدلة الاجتهادية، فما فيه نص يمكن تعدية حكمه إلى ما لا نص فيه كلما استطعنا التوصل إلى علة حكم الأول أو حكمته، وثبت لنا توافرها في الأخير. وهذا هو القياس. فإذا بدا أن هناك وجه لتعدية أكثر من حكم منصوص عليه، أمكن الترجيح بينها تبعاً لمدى ظهور علة كل منها في غير المنصوص عليه، وهذا هو الاستحسان. وما لا نظير له في النصوص يمكن بناؤه على المصلحة الحقيقية العامة المشروعة، وهذه هي المصلحة المرسلة.

وأما عن الأدلة العملية، فللعرف والعادة دور مسلم في الأحكام الشرعية

التي لا أصل لها في أدلة الشريعة الأخرى، وقيام العرف بهذه الوظيفة لا يرجع إلى مجرد تواضع الناس عليه، وإنما إلى ما فيه من مصلحة راجحة لا غني للناس عنها، ولذلك فهو لابد أن يقوم بميزان المصالح المشروعة في الشريعة. ومعنى ذلك أن العرف المعتبر شرعاً هو في حقيقته تعبير عن المصلحة المناط بها بناء الأحكام.

على هذا النحو يصح القول بأنه «يراد بخطاب الله تعالى سائر الأدلة. سواء كانت منصوصة، كالكتاب والسنة، أو غير منصوصة كالاجماع والقياس، وهذا لأن جميع الأدلة غير المنصوصة ترجع عند التحقيق إلى المنصوصة... فهي في الحقيقة خطاب من الله لكنه غير مباشر»(١).

ووجه التمييز بين الخطاب المباشر وغير المباشر أن الأول يعين الحكم المقصود من الشارع تعيينا كاملاً ودائما بالنظر إلى أن هذا الحكم لا يختلف باختلاف المكان والزمان. أما الثاني فيقتصر على بيان المسالك الموصلة إلى الحكم المقصود تاركاً تعيينه للنظر الفقهي بالنظر إلى أن هذا الحكم يمكن أن يختلف باختلاف ظروف المكان والزمان.

تقنين احكام الشريعة :

بقي أن العصر الحديث قد شهد ظاهرة جديدة، هي ظاهر تقنين أحكام الشريعة الإسلامية، بمعنى ايداعها في نصوص قانونية منضبطة تسهيلاً لأمر تطبيقها وتقليلا من فرص الاختلاف في الأقضية. وهذا ما يثير التساؤل عن مدى اعتبار هذه النصوص خطاباً ـ غير مباشر ـ من الشارع الأعلى، بالنظر إلى أن صياغتها على هذا النحو هي صياغة بشرية، ولا ريب في أن فكرة التقنين بهذا المعنى مازالت تلقي مقاومة عنيفة من قاعدة عريضة من القائمين على

---

(١) بدران أبو العينيتن بدران، المرجع السابق، ص ٢٥١، في ذات المعنى: محمود محمد طنطاوي المرجع السابق، ص ٣٨، زكي الدين شعبان، المرجع السابق، ص ٢٠٣.

تدريس الشريعة الإسلامية ومن الهيئات الدينية، في بعض البلاد العربية والإسلامية، قولاً بأن العمل بالتقنين يعد من قبيل التحاكم إلى غير الله أو يتضمن رداً للنزاع المطروح إلى غير الله والرسول. ولكن أغلبية فقهاء المسلمين صارت تسلم بأن التقنين إذ تستقي أحكامه من الشريعة الإسلامية، فإن تطبيقه يعد رداً لله والرسول، على نحو يعتبر معه خطاب التقنين خطابا لله ـ جل وعلا ـ كل ما هنالك أنه يتعين الاحتياط لحالة اكتشاف نصوص في التقنين تتضمن مخالفة لأوامر الشارع ونواهيه ومقاصده في تشريع الأحكام، أو لحالة ظهور تفسيرات للنصوص الموضوعة تتعارض مع هذه الأوامر والنواهي. ويكفي لتحقيق هذا الاحتياط أمران. الأول هو الاعتراف بعدم شرعية النص القانوني الذي تتبين مخالفته لأوامر الشارع ونواهيه أو لمقاصد الشريعة بصفة عامة،وإيجاد دفع لاسقاطه إذا ثبتت هذه المخالفة، الثاني أن تكون الأولوية لمقاصد الشريعة والمصالح التي تتحلل إليها هذه المقاصد في تفسير نصوص التقنين واستنباط الأحكام التفصيلية منها(١).

التشريعات الحديثة في الدولة الإسلامية :

وإذا كان هذا هو أمر التقنين الذي نودع فيه أحكام الشريعة الإسلامية، فإن الأمر لا يختلف كثيراً فيما يتعلق بالتشريعات التي تضعها الدولة الحديثة التي تلتزم احكام الشريعة الإسلامية، تلبية لحاجاتها المستجدة في مجال العقاب والإدارة والتعامل، فهذه التشريعات تعبر في الحقيقة عن ارادة الخالق في الحدود التي تعبر فيها عن مصلحة حقيقية وعامة ومشروعة بمعايير الشريعة الإسلامية، حقا إن هذه القوانين قد لا يكون لها أصل أو سابقة في التراث الفقهي الإسلامي، ولكن ذلك لا يكفي لنفي نسبتها إلى الله جل وعلا في الحدود التي تستلهم فيها المصالح المعتبرة في الشريعة الإسلامية لسببين :

---

(١) انظر في ذلك مؤلفنا «مبادىء القانون» بالاشتراك مع الدكتور عبدالحميد الجمال «الكتاب الأول» القاعدة القانونية، ١٩٩٠، بند ٢٢٨، ص ٣٢٥ ـ ٣٢٨.

الأول : أن الشريعة الإسلامية لاتختلط بالفقه الإسلامي في عصر من العصور أو مذهب من المذاهب، وتصور أن الشريعة الإسلامية إن هي إلا الفقه الإسلامي كما انتهى إليه في عصور تدوينه مما لا مجال معه للخروج أو الزيادة عليه، مصدره الوقوف عند ظاهر هذه الشريعة دون النفاذ إلى جوهرها، والحقيقة أن الشريعة الإسلامية هي في المقام الأول مجموعة الأدلة التي تؤخذ منها أحكامها، بما تتضمنه من نصوص، وما تشمله من مسالك للكشف عن خطة الشارع الحكيم في بناء ما أوحى به من أحكام وتطبيقها ـ من بعد ـ على معطيات كل عصر وكل بيئة لاستنباط الأحكام التي يتطلبها. أما الفقه الإسلامي، فليس إلا محاولات بشرية فيها الاصابة وفيها الخطأ. وهي عندما تصيب فقد تصيب أحكاما تتخطى في صحتها ظروف العصر والبيئة، وقد تصيب أحكاما ترتبط صحتها بهذه الظروف وبذلك يظل الباب مفتوحا دائما لتصحيح الأخطاء واستيعاب معطيات البيئة والزمان.

الثاني : أن الجوهر الحقيقي للشريعة الإسلامية فيه من المرونة ما يكفي لاستيعاب ما يصيب الواقع من تطور، وفيه من الرحابة ما يتسع لما يأتي به هذا الواقع من معطيات جديدة. مصداقاً لذلك ما لاحظناه من أن النصوص من ناحية أولى قليلة في مجال المعاملات بصفة عامة ومجال الحكم والإدارة بصفة خاصة، على نحو يترك مجالاً فسيحاً لعمل المصادر السلوكية، كالعرف والعادة، والاجتهادية، كالقياس والاستصلاح، وأنها غالباً ما تقتصر على الأصول العامة التي يترك تفصيلها لهذه المصادر على ضوء الحاجة، كما هو الحال في شئون الحكم والإدارة وفي شئون العقاب فيما جاوز الحدود، وهذا كله ما يتضح معه أن النصوص قد تركت عمداً منطقة واسعة لكي تملأها المصادر المشار اليها بما هو أصلح للناس وأليق بزمانهم وحالهم. ولذلك يسميها البعض «منطقة العفو» أخذاً من قوله عليه السلام «ما أحل الله في كتابه فهو حلال، وما حرم فهو حرام، وما سكت عنه فهو عفو، فاقبلوا من الله عافيته، فإن الله لم يكن لينسى شيئاً».

ب ـ القانون الوضعي من جنس خطاب الشارع :

لا ريب أن القانون في المجتمعات والدول العلمانية لا يمكن اعتباره خطابا لله سبحانه وتعالى. فهذه المجتمعات والدول لا تستمد قانونها من شرع منزل وإنما تصنعه بنفسها تبعاً لهواها ووفقا لما تقدره في مصلحتها، ومع ذلك فالفكر القانوني في هذه المجتمعات والدول لا يتردد في الحديث عن شارع أو مشرع ينسب إليه القانون ـ على الأقل في صورته المكتوبة والمعتمدة من السلطات الرسمية التي يناط بها سن القانون ـ وفي اعتبار القانون تعبيراً عن إرادة هذا الشارع واتخاذ هذه الإرادة مناطا لتفسيره. وهذا ما يثير التساؤل حول حقيقة المقصود بالشارع في هذا المقام. وحول مدى إمكان اسناد القانون في مصادره المختلفة إلى هذا الشارع واعتبار القانون بالتالي خطاباً له؟

المقصود بالشارع :

أما عن التساؤل الأول، فعلى الرغم من أن القانون في معظم المجتمعات المعاصرة ترجع جذوره إلى القانون الروماني، إلا أنه يستمد أسسه من الفلسفات التي انتجها المجتمع الأوروبي منذ عصر النهضة حتى الثورة الصناعية(١) فالفلسفة الفردية ـ في سعيها لإعلاء شأن الفرد ـ ترى أن المعطى الأول للطبيعة الإنسانية(٢) أو «العقل العملي»(٣) يتمثل في حقوق الأفراد وحرياتهم، ونجد في القانون ـ تبعاً لذلك ـ ظاهرة مضافة على طبيعة الإنسان تستمد وجودها من اتفاق الأفراد على اقامة نظام يوفق بين حقوقهم وحرياتهم ويحيمها(٤). ومن هنا كان تصور القانون كتعبير عن الإرادة العامة، أو ارادة الأمة يهدف إلى حماية حقوق أفرادها، ويستمد قوته الملزمة من قيام السلطة العامة بالإجبار على

---

(١) Michel Villey, Lécons d'histoire de la philosophie du droit, Paris, 1962 p. 51 ets

(٢) الإشارة هنا إلى فلاسفة العقد الإجتماعي. انظر: المرجع السابق، ص ٥٢ ومابعدها.

(٣) الإشارة هنا إلى فلسفة كانت. انظر: المرجع السابق، ص ٦٦ ومابعدها.

(٤) المرجع السابق، ص ٥٨.

احترامه(١) وتجسيداً لهذا التصور قامت المجالس النيابية المنتخبة من الشعب في المجتمعات الأوروبية لتتولى صناعة القانون، وانتشرت منها إلى معظم دول العالم غربيها وشرقيها على السواء.

أما الفلسفة الإجتماعية التي شهد المجتمع الأوروبي طلائعها منذ سنوات الثورة الصناعية، فهي تنكر أن يكون للإنسان كيان مستقل عن المجتمع الذي يعيش فيه أو حقوق طبيعية يسهر القانون على حمايتها، وترتب على ذلك أن وظيفة القانون هي كفالة الحياة الإجتماعية وضمان تقدمها قبل أن تكون حماية حقوق الأفراد المكونين للمجتمع. ولكن هذه الفلسفة الجديدة لا تمس في الحقيقة التصور الأساسي للقانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة أو إرادة الأمة أو المجتمع، بقدر ما تسعى إلى تغيير توجهه من حماية الفرد إلى حماية المجتمع ككل متميز يتجاوز مجموع أفراده، ولذلك فقد انحصر أثرها في النظر إلى القانون كمعطي موضوعي من المجتمع أو من الدولة الممثلة له، مضمونه قواعد السلوك المنظمة للحياة الاجتماعية وليس حقوق الأفراد، وفي توجيه الهيئة القائمة على التشريع نحو التعبير عن واقع المجتمع المتغير وتطلعاته.

وهكذا فقد ظل القانون في المجتمعات الغربية رغم اختلاف توجهه تبعاً لتعاقب التيارات الفلسفية، تعبيراً عن إرادة الأمة أو المجتمع. كل ما هنالك أن النظرة إلى الأمة أو المجتمع قد اختلفت من تيار لآخر، فالتيار الفردي يرى أن المجتمع ما هو إلا مجموع من الأفراد المتساوين في الحقوق، أما التيار الاجتماعي فيرى في المجتمع كائناً عضويا يعلو على أفراده، ويرتبط بهؤلاء الأفراد ارتباط الكل بأجزائه المختلفة في كثير أو قليل.

وهكذا أيضا فالقانون في المجتمعات والدول العلمانية المعاصرة هو خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين، تماماً كما هو الحال في التصور الإسلامي، وإن كان الشارع فيها هو الأمة(٢) أو المجتمع وليس الخالق.

---

(١) المرجع السابق، في الموضع السابق.

(٢) يلاحظ مع ذلك أن بعض المذاهب الفقهية ترى في القانون تعبيراً عن إرادة الدولة، كما هو الحال مثلا لدى الفقيه الإنجليزي أوستن، والفيلسوف الألماني هيجل، أنظر في هذه المذاهب: حسن كيرة، المرجع السابق، بند ٤٦، ص ٩٠ ومابعدها.

المصادر غير النصية :

وأما عن التساؤل الثاني، فقد عرف الفكر القانوني المعاصر مدرسة شبيهة بمذهب أهل الظاهر في الشريعة الإسلامية، تعرف بمدرسة التزام النص، وقد صاحب ظهور هذه المدرسة ظهور تقنينات نابليون وانتشارها وانبهار كثير من الفقهاء بها انبهاراً أدى إلى الاعتقاد بشمولها لكل شيء وصلاحيتها لكل زمان، ونتيجة لذلك فقد حصرت هذه المدرسة مصادر القانون أو أدلته في التشريع، وجعلت مهمة المفسرين في استبناط الاحكام التفصيلية منه محصورة في البحث عن إرادة المشرع، بمعنى الهيئة أو السلطة التي تولت سن التشريع على وجه التحديد، بدأ بالإرادة الصريحة، ومروراً بالإرادة الضمنية، ووصولاً إلى الإرادة المفترضة عند عدم وجود إرادة صريحة أو ضمنية.

غير أن أغلبية الفقهاء ـ وأمام استحالة اكتشاف ارادة حقيقية محددة للمشرع بمعنى الهيئة أو السلطة التي تتولى صياغة التشريع في كثير من الأحيان، ـ صارت ترى في التشريع مجرد مصدر أصلي للقانون، وتعترف إلى جانبه بمصادر احتياطية تتمثل أولاً في العرف، وثانياً فيما يسميه البعض «البحث العلمي الحر» وهذا الأخير هو في الحقيقة المقابل لما يعرف في الفقه الإسلامي بالأدلة الاجتهادية واخصها الاستصلاح او المصالح المرسلة، كل ما هناك ان المصالح المتخذة أساساً للبحث العلمي الحر في الفقه المعاصر تختلف عن المصالح المتخذة أساساً للاجتهاد في بعض شروطها وأخصها شرط المشروعية.

وإذا كان الأمر كذلك، فهل يمكن اسناد كل من العرف والبحث العلمي الحر إلى الشارع بمفهوم المجتمعات والدول العلمانية الحديثة؟

أما عن العرف، فله مفهوم متميز عن مفهومه في الفقه الإسلامي. فخلافاً للفقه الإسلامي لا يكفي لقيامه اعتياد الناس على قول أو فعل على نحو يجعل منه قاعدة مضطردة، كما في الشريعة الإسلامية، وإنما يلزم فوق ذلك توافر عنصر آخر هو اعتقاد الجماعة بالزامه وضرورة احترامه. ومرجع تطلب هذا

العنصر الأخير - في تقديرنا - أن القانون لا يستمد قوته الملزمة من قوة عليا فوق البشر كما في الشريعة الإسلامية، وإنما من الإرادة العامة أو إرادة الأمة أو المجتمع، وإذا كانت الأمم الحديثة تنيب عنها في اكساب القانون قوته الملزمة هيئات تنتخبها لهذا الغرض، فيظل للأمة ذاتها - من باب أولى - سلطة الإلزام بطريق مباشر. ومن هنا كان استلزام تولد شعور جماعي بوجوب احترام ما توفر من اعتياد على سلوك معين حتى يقوم عنصر الإلزام الواجب توافره لاكساب قاعدة من القواعد السلوكية قوة الإلزام، وهكذا فإن القانون العرفي يعد تعبيراً عن إرادة الشارع مثله في ذلك مثل التشريع، بل إن العرف في القانون الوضعي المعاصر يعد تعبيرا مباشراً عن هذه الإرادة، خلافاً للتشريع الذي يعد تعبيراً غير مباشر عنها، وخلافا لما عليه الحال في الشريعة الإسلامية.

وأما عن البحث العلمي الحر، فهو على التحقيق، وكما قدمنا بحث عما يحقق مختلف المصالح العليا في كل مجتمع على حدة، سياسية كانت أو اجتماعية أو اقتصادية. وهذه المصالح تجد تعبيراً عنها في المبادىء الأساسية التي يقوم عليها كل مجتمع، في مجالات الحكم والإدارة والعقاب والتعامل وغيرها، مما يعرف في الفقه المعاصر بالمبادىء العامة. لذلك فلا صعوبة في إسناد الأحكام التفصيلية المتولدة عنها لإرادة الشارع بمعنى الأمة أو المجتمع، تماماً كما هو الحال في التشريع، وإن كان ذلك بطريق غير مباشر، تماماً كما هو الحال في مختلف الأدلة غير المنصوصة في الشريعة الإسلامية.

خلاصة القول إذن أن القانون في حقيقته خطاب من الشارع، بصرف النظر عن ذاتية الشارع في كل مجتمع من المجتمعات، وبصرف النظر عن المصادر المختلفة التي ينصبها الشارع لاستنباط أحكام القانون منها.

٣ ـ فصل القانون عن أفراد جنسه

لعل ما سبق كاف للقول بأن القانون إن هو إلا خطاب موجه من الشارع إلى المكلفين ومتعلق بأفعالهم، يستوي أن يكون الشارع هو الذات الإلهية، كما في الشرائع السماوية بصفة عامة وفي الشريعة الإسلامية بصفة خاصة، أو أن يكون الشارع هو الأمة أو المجتمع، كما هو الحال في النظم الوضعية، لكن الحقيقة أن هناك نواميس أخرى تشارك القانون في هذه الذاتية، وهذا هو حال الدين والأخلاق في المجتمعات التي تدين بالديانات السماوية وتستمد أخلاقها وقانونها من الذات الآلهية. وهذا هو أيضا حال الأخلاق في المجتمعات العلمانية التي تستمد أخلاقها وقانونها من المجتمع.

ومعنى ذلك أن مفهوم «خطاب الشارع المتعلق بأفعال المكلفين» لا يمثل إلا جنس القانون الذي يشترك فيه مع غيره وأن تمام التعريف بالقانون يقتضي البحث عن الفصل الذي يميزه عن غيره من أفراد هذا الجنس، وهذا ما نتولاه من خلال محاولة البحث بقدر المستطاع عن الذاتية التي يختص بها القانون دون الدين أو الأخلاق.

أ ـ اختلاط الدين بالأخلاق :

الدين في معناه العام المجرد، الذي ينتظم كافة الأديان التي يدين بها البشر، هو الإيمان بذات الهية عليا جديرة بالطاعة والتوقير(١). أما الخلق فهو قوة النزوع إلى فعل الخير وضبط النفس عن الهوى. وبذلك يبدو الدين منفصلاً تماماً ـ في فكرته ـ عن الأخلاق في النزعة والموضوع. فنزعة الدين اعتقادية ونزعة الخلق عملية(٢). وموضوع الدين هو الألوهية وموضوع الأخلاق هو

---

(١) راجع: محمد عبدالله دراز، الدين: بحوث ممهدة لدراسة تاريخ الأديان، ١٣٨٩ هـ ـ ١٩٦٩م. المبجث الأول في تحديد معنى الدني، ص ٢٤ ومابعدها.

(٢) المرجع السابق، ص ٥٥ و٥٦.

أفعال الإنسان، غير أن معظم الأديان لا تقف عند وصف فكرة الألوهية كحقيقة نظرية عليا وإغراء النفس بحبها وتقديسها، وإنما تجعل منها مصدر حكم وتشريع يهيمن على وجوه النشاط المختلفة في الحياة العملية ويضع لها المنهاج السوي الذي يسير عليه الفرد والجماعة. وهكذا يبسط الدين جناحيه على مجال السلوك، الذي هو مجال الأخلاق، بحيث يجعله جزءاً متمما لحقيقته ويصبغ قواعده بصيغة القدسية، فيصبح اتباع هذه القواعد نوعاً من الطاعة لأوامر الدين. كذلك فالأخلاق كثيراً ما تبسط جناحيها لرسم طريق المعاملة الألهية (العلاقة مع الرب)، كما ترسم طويق المعاملة الإنسانية، ولذلك فرغم اختلاف الدين والأخلاق في النزعة والموضوع فهما يلتقيان في النهاية فيغطي كل منهما موضوع الآخر وإن كان ذلك من وجهة نظره الخاصة، على نحو يؤدي في كثير من الأحيان إلى صعوبة التمييز، بين الدين وبين الأخلاق(١).

ونتيجة لكل ذلك فحيث يسود المجتمع دين يبسط ظله على الحياة الإجتماعية ويرسم ضوابطها ـ الأديان السماوية مثلاً ـ تكون ضوابط هذه الحياة ضوابط دينية وخلقية في ذات الآن، وبذلك يمكن القول بأن الدين والأخلاق لا ينفصلان إلا في مجالين محددين، المجال الأول هو مجال العقيدة والعبادة، وهذا المجال يكون للدين وحده لا تشاركه فيه الأخلاق بصفة عامة. أما المجال الثاني فهو المجال الذي تنبت فيه نواميس الأخلاق لا من الدين وإنما من مصادر أخرى كالعقل أو حساب المصالح والمنافع أو نحو ذلك، سواء قام هذا المجال جنباً إلى جنب مع مجال الأخلاق الدينية، أو قام وحده مغطياً كل الضوابط الخلقية في المجتمع.

---

(١) من الناحية الواقعية لا تبلغ الصلة دائما هذا الحد من التساند والتعانق، فكثيراً ما ظهرت في التاريخ نظم اخلاقية لاتعرض لواجب المعاملة الألهية قط ولا تستقي تشريعها للفضائل الأخلاقية من وحي الدين بل ظهرت في التاريخ مذاهب دينية لا تعني هذه العناية بالناحية العملية الإجتماعية، بل كثيراً ما تجعل المتدين ينطوي على نفسه، متخذاً مثله الأعلى في العزلة والصمت والتأملات العميقة (المرجع السابق، ص ٥٦، ٥٧).

ب ـ علاقة القانون بالأخلاق والدين في النظم الوضعية :

خلصنا مما سبق إلى أن مجال الاخلاق، والدين في كثير من الأحيـان، هـو مجال الضبط الإجتماعي. وهذا هو ذاته المجال الذي يعمل فيـه القـانـون، ومن هنا كانت صعوبة التمييز بين القانـون وبين الأخـلاق في المجتمعـات العلمانيـة، وكان اندماج القانون والأخـلاق والـدين في شرعـة شـاملـة، كما هـو الحـال في الشريعة الإسلامية.

التمييز بين القانون وبين الأخلاق والدين :

أما في المجتمعات العلمانية، فقد ذهب المفكـرون مـذاهب شتى في التمييـز بين القانون وبين الأخلاق.

فقد ذهب البعض إلى التمييز بينهما من خلال التمييز بين قواعد كل منهما عن طريق فكرة الجزاء. ووفقا لهذا المسلك تعتبر القاعدة قانونية إذا تـوافـر لها جزاء يكفل فعاليتها، وتعتبر خلقية إذا تخلف عنها مثل هذا الجزاء.

لكن التأمل في هذا المسلك يكشف عن عدم سلامته من وجهين.

الوجه الأول : أن الاستقراء يكشف عن أن عنصر الجزاء غير فاصـل في التمييز بين قواعد القانون وقواعد الاخلاق، فبعض قواعد القانـون، كـالقـانـون الدولي العام، لم يتوافـر لها بعـد عنصر الجـزاء، وبعضهـا الآخـر، كـالقـانـون الدستوري، لا يتوافر لها جزاء بالمعنى المتبادر من هذا الإصطـلاح. وعلى العكس من ذلك فبعض قواعد الاخلاق يتوافر لها نوع من الجـزاء الاجتماعي يكفـل لها فعاليه تفوق في كثير من الأحيان فعاليـة قـواعـد القـانـون، كسخـريـة النـاس واحتقارهم للمخالف وقطيعته وتجنبه، على هذا النحو فالجزاء لا يـلازم قـواعـد القانون ولا تختص به وحدها، حتى يمكن اعتباره فاصلا بينها وبين غيرها.

الوجه الثاني : أن هذا المسلك لا يواجه القـانـون والاخـلاق في ذاتهما، ليميز هذه الذات تمييزا مباشرا، وإنما يواجه القواعد المتولدة عن كل منهما. وقد سبق أن رأينا أن ذات القانون تتمثل في خطاب الشارع وأن القواعد القـانـونيـة

آثار لهذه الذات. ومن ثم فهـذا التييمـز لا يستنـد إلى الفصـل المكمـل لحقيقـة القانون. والذي يفرق بينه وبين الأخلاق، وانما يستند إلى عرض عام. وهـو كما قدمنا عرض غير ملازم للقانون وغير مختص به.

وذهب البعض الآخر إلى التمييز بين القانون والأخلاق عن طريق موضوع كل منهما، فموضوع القانون هو تصرفات الإنســان وافعـالـه الخـارجيـة، أمـا موضوع الأخلاق فهو مقاصد الإنسان ونواياه الداخلية التي لا تخرج إلى حيـز الوجود الخارجي في صورة تصرفات وأفعال مادية ظاهرة.

وقد تعرض هذا الاتجاه بدوره للنقد من خـلال استقـراء واقـع القـواعـد القانونية والخلفية على حد سواء. فقـواعـد القـانـون كثيراً مـا تعني بـالنـوايـا والمقاصد. مثال ذلك قواعد قانون العقوبات عندما تشترط القصد الجنائي لقيام الجريمة. وقواعد القانون المدني عندما تشترط حسن النيـة ـ إلى جـانب السبب الصحيح ـ لاعتبار الحيازة سندا للحائز، وقواعد الأخلاق كثيرا ما تواجه أفعـال الانسان وتصرفاته الخارجية. مثال ذلك واجب مساعدة الغير الذي يتـواجـد في ظرف يستوجب هذه المساعدة. ومثال ذلك أيضا واجب الأمر بالمعـروف والنهي عن المنكر.

والواقع أن القانـون إن كـان يتطـرق إلى النـوايـا والمقـاصـد في كثير من الأحيان. إلا أن موضوعه يظل دائما هو أفعال الإنسان وتصرفاتـه الخـارجيـة، حتى في هذه الحالات. كل ما هنالك أن الإنسان باعتباره كائنا متمتعـا بـالإدراك وحرية التصرف، لا يـأتي الفعـل أو التصرف إلا لـدافـع.. وأن حكم الفعـل أو التصرف يختلف باختلاف القيمة الإجتماعية لهذا الدافـع، وهـذا هـو الشـأن في الجريمة مثلا. فموضوع القانون في صددها هـو دائما الفعـل الإجـرامي أو مـا يسمى بالركن المادي للجريمة. ولكن حكم هذا الفعل قانونا يختلف بـاختـلاف الدافع إليه. وهذا هو الشأن أيضا في الحيازة. فموضوع القانون فيها هو الفعـل المادي لحيازة المال. ولكن أثر هذا الفعل قانونا يختلف باختلاف نية الحائز.

أما أن الأخلاق كثيرا ما تواجه افعال الإنسان وتصرفاته الخارجية، كما هو الحال في القانون، فهذه حقيقة لا مجال لانكارها. وماذلك إلا نتيجة لما سبق أن أوضحناه من أن نزعة الاخلاق - وخلافا للدين - نزعة عملية، وأن هذه النزعة نجد تطبيقها في سلوك الإنسان مع نفسه وفي سلوكه مع الغير على حد سواء. لكن يبقى بعد ذلك أن الاخلاق تربط دائما وأبداً بين الفعل أو التصرف الخارجي وبين النية والقصد، وأن القيمة الخلقية للفعل أو التصرف ترتبط بالنية ارتباطا لا يقبل الانفصام.

خلاصة القول أنه لا مجال للتمييز بين القانون والاخلاق على أساس موضوع كل منهما إلا حيث يتجرد القانون عن النوايا والمقاصد، كما هو الحال مثلا حيث يضع القانون قواعد لتسجيل العقود أو لتنظيم المرور أو لتولي الوظائف العامة أو للتمتع بالحقوق السياسية، أو حيث تواجه الأخلاق تصرف الانسان نحو نفسه كالحسد مثلا أو الغيرة أو سوء الظن أو إضمار الشر(١). أما في الأعم الأغلب من الحالات، فالقانون والاخلاق يلتقيان على موضوع واحد. وهذا هو الشأن مثلا في واجب الوفاء بالعقود وفي بطلان العقود المخالفة للأداب العامة وفي إبطال العقود المعيبة بعيب من عيوب الرضا وفي المساءلة عن التعسف في استعمال الحق وفي انهاء بعض العقود للعذر الطارىء.

وقد كان لهذه النتيجة، من عدم امكان الفصل التام بين القانون والأخلاق من خلال موضوع كل منهما، أثرها في ظهور اتجاه ثالث يحاول البحث عن مناط للتمييز بينهما من خلال فكرة الغاية بدلا من الموضوع، فغاية القانون إقامة النظام الإجتماعي. أما غاية الاخلاق فهي الفضيلة. والأولى غاية اجتماعية. أما الأخرى فغاية فردية. وهذا الفارق في الغاية بين القانون والاخلاق هو الذي يبرر ويفسر مختلف الفروق الجزئية الأخرى التي يتداولها الفقه. تفسيراً كليا جامعا ينبع من حقيقة كل منهما وذاتيته.

---

(١) انظر : محمد سعاد جلال، مقدمة في التعريف بعلم أصول الفقه والفقه، من مطبوعات الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، ص ٤.

فلأن غاية القانون هي إقامة النظام الإجتماعي كانت المحاسبة على احترامه منوطة بسلطة عامة كلما كان هناك سبيل إلى هذه السلطة، ولأن غاية الأخلاق هي الفضيلة كانت المحاسبة على احترامها متروكة للضمير والخشية من رد الفعل الإجتماعي تجاه المخالفة.

ولأن غاية القانون هي إقامة النظام الإجتماعي امتد موضوعه إلى الأمر بكل ما يدعم هذا النظام حتى ولو كان مجردا عن النية والقصد، كما هو الحال في قواعد المرور وغيرها على نحو ما رأينا، وخرج منه مالا يمس بهذا النظام مهما كانت قيمته في ميزان الفضيلة، كواجب مساعدة الغير مثلا.

ولأن اختلاف الغاية لا ينفي وحدة الموضوع، كان التقاء كل من القانون والأخلاق على كثير من القواعد في معظم الأحيان فتكون هناك قاعدتان تحملان ذات المضمون، احداهما قانونية تهدف إلى اقامة النظام الإجتماعي، وتحظى لذلك بحماية السلطة العامة كلما توفرت هذه السلطة، والأخرى خلقية تهدف إلى تحقيق الفضيلة، ويترك لذلك أمر التقيد بها لضمير من نتوجه إليه.

الاتصال بين القانون وبين الاخلاق :

إن اجتماع القانون والاخلاق على ذات القواعد في معظم الاحيان، على النحو السابق، يجد تفسيره في كون القانون في المجتمعات المعاصرة ـ وبصرف النظر عن اتخاذه القالب التشريعي ـ هو في جوهره مجرد صياغة للتجربة السلوكية المستقرة والمستمرة للأجيال السابقة في المجتمع، سواء تمثلت هذه التجربة في عرف متواتر أو في دين اكتسبت ضوابطه العملية صفة الضوابط العرفية قبل أن تنقطع صلتها بمصدرها الديني.

وإذا كانت المجتمعات العلمانية الحديثة تصنع أخلاقها بنفسها ـ بعد أن اتخذت موقف الحيدة من الدين ـ على نحو يجعل الأخلاق فيها قابلة للتطور خروجا على المبادىء الخلقية ذات الأصل الديني، فإن القانون الحديث يحتفظ بقنوات عديدة تسمح باستمرار بامرار المضمون الخلقي المتطور إلى عالم القانون

من ذلك مثلا العرف والعادات. فالعادات تعتبر مصـدرا من مصـادر القـانـون. وغني عن البيـان أن لـلاخـلاق دوراً كبيراً في تكـوينهما وتطـورهما. ومن ثم فالعرف والعادة تعد قناة لتوصيل القواعد الخلقية الجديـدة إلى عـالم القـانـون الوضعي. ومن ذلك الآداب العامة. فالقانون يجعل قواعد الآداب العامة من قبيل القواعد القانونية الآمرة. وبذلك فالآداب العامة نعتبر قناة اخرى لإمرار القـواعـد الخلقية إلى عالم القانون الوضعي. ومن ذلك أيضا ما يعرف بالالتـزام الطبيعي، الذي يجد مصدره في الأعم الأغلب من الأحوال في أصـل خلقي. بـل وهـذا هـو الشأن بصفة عامة في كافة المفاهيم القانونية المجردة. التي يتأثر محتواها تأثـراً كبيراً بـالممارسـات الاجتماعيـة، كمفهـوم التعسف في استعمال الحق، ومفهـوم الخطأ المرتب للمسئولية، ومفهوم العدالة بحسبانه ضابطـا من ضـوابط تفسير العقود.

على أنه ينبغي أن يراعي في هذا الصدد أن القاعدة القانونيـة ذات الأصـل الخلقي كثيرا ما تنحرف قليلا أو كثيراً عن القاعدة الخلقية المقـابلـة لها، لتلبيـة حاجات التطبيق العملي بواسطة القضاء. ولذلك فالقاعدة القانونية وإن كانت لها الصفة الخلقية. إلا أنه يظل هناك فـارق بين القـاعـدة القـانـونيـة التي تحمـل مضموناً خلقيا وبين القاعدة الخلقية في بعدهـا الأصلي، انظـر مثـلا إلى تجـريم التزوير. فقاعدة التجريم تعد قاعدة قانونية وتعد قاعدة خلقية باعتبارها تعاقب على الكذب، ولكن القاعدة القانونية تقتصر على تجـريم الكـذب في المحـررات ولا نذهب إلى حد تجريم كل كذب أياكان نوعه. كما هو الحال في القاعـدة الخلقيـة، وانظر كذلك إلى الاستغلال. فالقانون يقف عند حـد المجـازاة على الاستغـلال في بعض صـوره المحـددة، كـاستغـلال الطيش البين أو الهوى الجـامـح مثـلا، أو استغلال الحاجة، أو استغلال عدم الخبرة، تبعا لما يتبناه كـل مشرع على حـدة من ضوابط، ولا شك في أن أيـا من هـذه الضـوابط القـانـونيـة لا يمكن انكـار مضمونه الخلقي، ولكنـه يظل قاصراً عن الضابط الخلقي في ابعـاده الحقيقيـة، التي تقف في وجه كل استغلال أيا ما كان مظهره ومداه.

جـ ـ القانون والدين والأخلاق في الشريعة الإسلامية بين الاتصال والتمايز :

ولعل خير ما يعبر عن اتصال القانون بالدين والأخلاق هو موقف الشريعة الإسلامية من هذه النواميس الثلاث. فالفقه الإسلامي يميز تمييزا واضحا في أحكام الشريعة الإسلامية بين الأحكام الاعتقادية والأحكام العملية، ثم يعود فيميز في الأحكام العملية بين ما تعلق منها بالعبادات وما تعلق بالمعاملات بمعنى العلاقات الإجتماعية المختلفة. فأما الأحكام الاعتقادية فتمثل الدين في صورته النظرية المجردة. وأما احكام العبادات فهي وان تعلقت بسلوك الإنسان إلا أنها تواجه سلوك الإنسان في علاقته بالخالق. ولذلك فهي تمثل امتدادا طبيعياً للأحكام الدينية الخالصة. وأما أحكام المعاملات فهي ذات طابع ديني خلقي قانوني في أن واحد. وهو ـ الفقه الإسلامي ـ في هذه الأخيرة لا يميز بين قواعد دينية وقواعد خلقية وقواعد قانونية(١)، ولكنه يفرق بين ما يجب قضاء وما يجب ديانة، والمقصود بذلك أن الأفعال والتصرفات لها اعتباران بحسب الظاهر وبحسب الحقيقة والواقع، وأن القاضي انما يقضي بحسب الظاهر، ولكن قضاءه لا ينفي أن الفعل أو التصرف المقضي فيه يكون له حكم آخر ديني مخالف إذا ما كانت الحقيقة والواقع تخالف الظاهر. وهذا هو الشأن مثلا في الحقوق التي يعجز أصحابها عن اثباتها، فلا تكون واجبة الأداء قضاء، ولكنها تظل مع ذلك واجبة الأداء ديانة.

وقد رأى جانب من الفقه في هذه التفرقة تعبيرا عن التفرقة بين القانون وبين الدين والأخلاق في الشريعة الإسلامية، ولاشك لدينا أن هذه التفرقة تقدم دليلا قاطعاً على أن الشريعة الإسلامية تميز بين ما يرجع الى القانون وبين ما

---

(١) في هذا المعنى : حسن الساعاتي، علم الإجتماع القانوني، ١٩٥٢، ص ٣٧، أشار إليه الدكتور محمد عبدالجواد محمد، محاضرات في المدخل إلى علم الحقوق والمعاملات، الرياض ١٣٩٤، ١٣٩٥ هـ ـ ١٩٧٤ ـ ١٩٧٥، ص ١٠.

يرجع إلى الدين والأخلاق فيها(١)، غير أنهـا مـع ذلك لا تضـع معيـاراً يفصـل بينهما، ولا تهدف إلى وضع مثل هـذا المعيـار، وإنما تهدف إلى مجرد بيـان أن الفعل أو التصرف قد يكـون لـه حكم بحسب القـانـون الإسـلامي وحكم آخـر

---

(١) يذهب بعض المستشرقين إلى أن «معظم المفاهيم الأساسية والحيوية التي يقوم عليهـا أي مجتمع متحضر يعبر عنها القرآن عادة فيما يشبـه أن يكـون الـزامـا خلقيـا. فـالـرحمة بالضعاف في المجتمع ونفي الغبن في المعاملات التجارية وعـدم الميـل والحيف في تحقيق العدالة.. كل هذه المفاهيم ترد في القرآن باعتبارهـا معـايير السلـوك المطلـوبـة، دون أن تترجم إلى بناء قانوني للحقوق والواجبات من أي نـوع»، وأن «الأبـات التشريعيـة ليست كثيرة من حيث العدد ـ بأي مقياس» وتبدو «بمظهر الحلول الخاصـة لمشكـلات بـذاتها اكثر من ان تنزع الى تقصي الموضوع الذي تتنـاولـه على نحـو عـام وشـامـل» (ن. ج. كولوسن، في تاريخ التشريع الإسلامي، بالانجليزيـة، ١٩٦٤، تـرجمة وتعليق د. محمـد أحمد سراج، الطبعة الأولى ، ١٤٠٢ ـ ١٩٨٢، ص ٣٩ ومابعدها، وصو ٤٤ وص ٤٣ على التوالي).

والقصد الواضح من هذا التصوير هو الفصل بين القرآن الكريم وبين البنـاء القـانـوني الشرعي في مجموعه، قولا بأن احكام القرآن ليست في جملتها، إلا أحكاما خلقية محضة، وأن البناء القانوني المذكور مستمد في مجمله من مصادر أخرى أخصها الاعراف والنظم السائدة في البلاد التي فتحها المسلمون.

وبديهي أن ذلك كله لا يستقيم إلا في ظل مـا ينـزع اليـه المستشرقـون عـادة من رفض السنة واعتبارها منحولة، إذ لا يمكن ادراك المغزى الحقيقي لنصوص القرآن إلا في ضوء السنة باعتبارها تبيانا لهذه النصوص من قبل من أوحى اليه بها، وفي ذلك يقول مترجم المؤلف المشار اليه آنفاً (ص ٥٧ بالهامش) تعليقاً على هذا النظر : «من الناحية المنهجيـة يتناول المؤلف الجانب القانوني للنصوص القرآنية بالتركيز على الـدلالات المبـاشرة لهذه النصوص، ويعزل هذه الدلالات بعد ذلك عمداً عما يفسرها من السنة، ويثير هذا تساؤلا على جانب كبير من الأهمية تصدى الفكر الإسلامي للإجابـة عليـه في مختلف العصـور. ويتصل هذا التساؤل بمنهج تفسير القرآن، وهو: هل يصح افراد دلالات معينـة للقـرآن، والوصول الى فهمها فهما حقيقياً بعد عزلها عن غيرها؟ وهل يصح إفراد النص القـرآني وفهمه بمعزل عن السنة، وهـل يمكن للبـاحث الحـديث فهم النص القـرآني بمعـزل عن تفسير الفقهاء والمفسرين الذين بذلوا جهوداً ضخمة في استبانة نصوص القرآن وفهمهـا والوقوف على معانيها...»».

مخالف بحسب الدين الإسلامي والأخلاق الإسلامية، وأن الأول منهما لا يسقط الثاني، فيبقي أمره موكولا لله سبحانه وتعالى(١).

إن التفرقة بين الواجب قضاء والواجب ديانة، مفهومه على النحو السابق بيانه، إنما تواجه واقعا محددا هو وجود فعل أو تصرف يختلف ظاهره عن حقيقته، ويكون له حكم قضائي مبنى على ظاهره وحكم آخر ديني أو خلقي مبني على حقيقته، ولكن هذا الواقع غير مضطرد.

ففي بعض الأحيان لا يكون هناك سوى حكم قضائي لا يقابله حكم ديني أو خلقي، فالدين والاخلاق لا تعني مثلا بتسجيل العقود أو بتنظيم المرور على نحو أو آخر. ولكن الشريعة الإسلامية تخول لولي الأمر أن يفرض تسجيل العقود أو تنظيم المرور على نحو معين تحقيقا لمصلحة عامة للعباد، فإذا ما قام بذلك بالفعل كانت احكام التسجيل أو المرور احكاما شرعية قضائية أو قانونية، مبناها المصلحة باعتبارها دليلا اعتمده الشارع للكشف عن الاحكام الشرعية. ولكن هذه الأحكام الشرعية القضائية أو القانونية لا تقابلها أحكام دينية أو خلقية محددة. ولذلك يظل لولي الأمر أن يعدل من هذه الأحكام كلما استوجبت المصلحة العامة هذا التعديل.

وفي بعض الأحيان لا يكون هناك سوى حكم ديني أو خلقي لا يقابله حكم قضائي(٢) وهذا هو الحال مثلاً في واجب مساعدة الغير أو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أو ترك البيع وغيره من أوجه التعامل إذا نودي للصلاة من يوم الجمعة ونحوها، فمثل هذه الواجبات هي واجبات دينية أو خلقية محضة لا يقابلها واجبات قضائية أو قانونية، إذ ليس في الشريعة ما يخول القاضي مجازاة من ينكل عن تقديم المساعدة لغيره أو من لا يؤدي واجب

---

(١) قرب: محمد مصطفى شلبي، المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية والعقود فيه، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٩، ص ٢٨٠.

(٢) الدكتور محمد عبدالجواد محمد، المرجع السابق، ص ١٢ ومابعدها.

الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أو أن يبطل البيع أو غيره من أوجه التعامل التي تتم اعتبارا من وقت النداء للصلاة من يوم الجمعة حتى تمامها.

على أنه يلاحظ مع ذلك أنه ليس هناك ما يمنع من دعم الواجبات الدينية أو الخلقية المحضة بواجبات قضائية أو قانونية إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك. فعدم المغالاة في الأسعار مثلا واجب شرعي ديني خلقي لا يقابله ـ بحسب الأصل ـ واجب شرعي قضائي أو قانوني يستطيع القاضي من تلقاء نفسه اعمال مقتضاه. ولكن ذلك لا يمنع أن لولي الأمر، اذا ما اصبحت المصلحة العامة تفرض ذلك، أن يسعر للناس، فاذا ما قام بذلك قام حكم شرعي قضائي أو قانوني إلى جانب الحكم الشرعي الديني أو الخلقي، وتعين على القاضي إعمال هذا الواجب، والايصاء لبعض الأقارب المحتاجين ممن لا نصيب لهم في الميراث فرضا أو تعصيباً ـ في الحدود المشروعة للوصية ـ مجرد واجب ديني أو خلقي. ولكن لولي الأمر أن يفرض الوصية في هذه الحالة فرضا إذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك، على نحو ما نعرفه في الوصية الواجبة، فاذا قام بذلك صارت الوصية الواجبة حكمًا شرعياً قضائياً أو قانونياً إلى جانب الحكم الديني الخلقي.

وعلى هذا النحو يتضح لنا أن التفرقة بين ما يرجع إلى القانون وبين ما يرجع إلى الدين والأخلاق في الشريعة الإسلامية في حاجة إلى مزيد من الدراسة المتأنية التي تتتبع الفروع في مختلف الميادين وتصوغ منها القواعد الكلية الضابطة لما هو من القانون وما هو من الدين والأخلاق، والمؤدية إلى استظهار معيار التفرقة بين كل من المجالين(١). على أن ذلك لا يمنع من أن نسجل أن

---

(١) بديهي أنه كثيرا ما يكون هناك محل للخلاف حول ما اذا كان الحكم الشرعي يتجاوز مجال الدين أو الأخلاق إلى مجال القانون. وعلى هذا النحو فقد أورد ن. ج. كولسون في مؤلفه سالف الذكر (ص ٧٨ ومابعدها) مثالا «يوضح اختلاف الرأي بين القضاة ـ وفي الاقليم الواحد ـ حول تحديد المضامين القانونية للأوامر الاخلاقية الواردة في القرآن، فقد دعت آيتا ٢٣٦ و٢٤١ من سورة البقرة الأزواج الى تمتيع مطلقاتهم بالمعروف، وفي ذلك رأي ابن حجيرة (قاضي مصر) أن هذه المتعة ـ كما سميت فيما بعد ـ واجبة على =

عناصر الاستقراء المحدود السابق بيانه تدل ـ على الأقل دلالة ظنية ـ على أمور ثلاثة:

الأول : أن ما تقتضيه إقامة النظام الإجتماعي في الدولة الإسلامية واستمراره من أحكام الشريعة يعد شرعا قانونياً، وما لا يقتضيه ذلك يعد شرعا دينيا خلقيا، على نحو ما انتهينا إليه في شأن المجتمعات والدول العلمانية.

الثاني : أن هناك منطقة مشتركة بين كل من الشرع القانوني والشرع الديني والخلفي، وأخرى يستقل بها كل من الشرعين دون الآخر، على نحو ما عليه الحال في المجتمعات والدول العلمانية.

= الأزواج وحدد قيمتها بثلاثة دنانير، ونظم دفعها بأن أمر «صاحب الرواتب» ان يقتطعها من مرتب الزوج. ومن جهة أخرى ارتأى ثوبة ابن تمير الذي ولي قضاء مصر في فترة لاحقة ان حض القرآن على التمتيع إنما يخاطب ضمير الزوج وخلقه. وهكذا سكت ثوبة ولم يعقب حين رفض زوج سؤال ثوبة إياه أن يمتع مطلقته، فإنه لا يراها واجبة على الزوج من الناحية القانونية، غير أن هذا الزوج نفسه حين جاء شاهدا أمام ثوبة في قضية لاحقة لم يقبل هذا القاضي شهادته، على أساس أنه يرفضه دفع المتعة أبي ان يكون من المحسنين المتقين. وقد عادت المتعة على يد خير بن نعيم الذي خلف ثوبة إلى الوجوب القانوني الصريح مرة أخرى».

على أنه ينبغي أن يراعي في هذا الصدد أن موقف الفقهاء من وجوب المتعة للمطلقة يختلف باختلاف الأحوال. فهي واجبة قضاء للمطلقة قبل الدخول دون أن يسمى لها مهراً. وهي محل خلاف من هذه الناحية بالنسبة للمطلقة بعد الدخول. راجع الأحوال الشخصية للشيخ محمد أبو زهرة ص ١٩٦ ـ ١٩٩.

وقد يبدو لأول وهلة أن مجال القانون هو مجال أحكام الوجوب والتحريم وأن مجال الدين والاخلاق المحضة هو مجال الندب والكراهية. ولا شك لدينا ان احكام الندب والكراهية تقع في منطقة الدين والاخلاق المحضة، ولكن العكس غير صحيح بالنسبة لاحكام الوجوب والتحريم. فبعض هذه الاحكام يقع في مجال القانون بالفعل، ولكن بعضها الآخر يظل مع ذلك في منطقة الدين أو الأخلاق المحضة، ومناط التمييز بين الوضعين هو ما اذا كان القاضي يستطيع إجبار المكلف على فعل الواجب أو منعه من المحرم، أو يستطيع على الأقل مجازاته على مخالفة مقتضى الوجوب أو التحريم من عدمه.

الثالث : أن الشرع القانوني قابل للإمتداد إلى منطقة الشرع الديني والخلقي تبعاً لما تقتضيه حاجات المجتمع المتجددة والمتغيرة، تماما كما هو الحال في المجتمعات والدول العلمانية.

من كل ما تقدم نستطيع القول بأن ما يفصل القانون عن الدين والأخلاق سواء في النظم الوضعية الحديثة أو في الشريعة الإسلامية، هو تعلق القانون بالنظام الإجتماعي وتعلق الدين ـ بمعناه النظري المجرد ـ بالإيمان، وتعلق الأخلاق بالفضيلة ولذلك فتعريف القانون بالحد التام يتعين أن يتضمن هذه الفكرة، وعلى هذا النحو فالقانون هو «خطاب الشارع المتعلق بحكم أفعال المكلفين، في النظام الإجتماعي، وضعاً أو تكليفاً».

٤ ـ الخطاب الأصلي والخطاب البديل

إذا كان الفقه القانوني يرى في القانون مجموعة من القواعد القانونية على النحو السابق، فإنه يقسم القواعد القانونية إلى قسمين: آمرة وغير آمرة يقال لها المفسرة أحيانا والمكملة أحياناً اخرى. وبديهي ان اعتبار القانون هو خطاب الشارع والتمييز بينه وبين القواعد القانونية التي تتفرع عنه، يثير التساؤل حول ما إذا كان هذا التقسيم هو بالفعل تقسيم للقواعد القانونية، كما يصوره الفقه، أو أنه في الحقيقة تقسيم لخطاب الشارع ذاته أو للقانون أكثر منه تقسيم للقواعد القانونية. وتتوقف الإجابة على هذا التساؤل بالطبع على نتيجة البحث في توافق هذا التقسيم مع كل من المفهوم الذي يعطيه الفقه للقواعد القانونية والمفهوم الذي يعطيه لخطاب الشارع.

أ ـ تقسيم القواعد إلى آمرة وغير آمرة وعيوبه :

أساس التقسيم والتناقض الداخلي لمفهوم القواعد غير الآمرة :

أما عن تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة وغير آمرة فمناطه هـو جـواز أو عدم جواز الاتفاق بين الأفراد على خلاف القاعـدة، فـالقـواعـد الآمـرة لا يجوز الاتفاق على ما يخالفها، فان حدث مثل هذا الاتفاق كان باطلاً لا أثـر لـه. وأمـا القواعد غير الآمرة فيجوز الاتفاق على ما يخالفهـا، ويكـون مثـل هـذا الاتفـاق صحيحا واجب العمل به دون القاعدة غير الآمرة التي يخالفها.

ومرجع هذه التفرقة ما يقال من أن العلاقات الاجتماعية ليست كلها على درجة واحدة من الإتصال بحياة المجتمع، فبعضـها وثيق الصلـة بهـا على نحـو يقتضي استقلال القانون بتنظيمه على الوضـع الذي يكفل اضطـراد هـذه الحيـاة واستقرارها فتكون قواعده في صددها آمرة. وهذا هو الشـأن مثـلا في القـواعـد المنظمة لكيان المجتمع السياسي والمالي، كالقواعد الضابطة لنظام الحكم والقواعـد المتعلقة بدفـع الضرائب، وفي القـواعـد المتعلقـة بسـلامـة المجتمـع من العـدوان الخارجي كالقواعد الخاصة بالتجنيد، وفي القواعد المتعلقة بأمنه الداخلي كالقواعد المحرمة للقتل والسرقة ونحوها، وأما البعض الآخر فلا يكون وثيق الصلة بحياة المجتمع، على نحو لا يضر معه تنظيمـه على نحـو دون آخـر، فيترك القـانـون للأفراد حرية تنظيمه بالاتفـاق فيما بينهم وفقـا لمصـالحهم الخـاصـة ويكتفي بوضـع تنظيم نموذجي لمواجهة الحالات التي يتخلف فيهـا الأفـراد عن الاتفـاق على تنظيم خاص بهم يناسب ظروفهم ومصلحتهم وهـذه القـواعـد تـوجـد في مجال النشاط الاقتصادي من تجارة وصناعة وزراعة ونحـوهـا، وهـو المجـال الذي تحكمه عادة عقود الأفراد وتصرفاتهم القانونية. لذلك فان هـذه القـواعـد تواجه آثار العقود والتصرفات القانونية بصفة عامة، كما هو الحال في القـواعـد الضابطة لزمان ومكان تنفيذ الالتزامات ونفقات الـوفـاء بهـا، وضمانـات هـذا الوفاء ولذلك أيضا فمثل هذه القواعد الأخيرة لا يقصـد بهـا سـوى إيجاد حكم للحالة التي يغفل الأفراد فيها الاتفاق على أثر من آثار العقد أو التصرف كزمان أو مكان تنفيذه أو تحمل نفقات الوفاء به أو ضمانات القيام بالتنفيذ.

ولعل التأمل في التسميات التي تأخذهـا القـواعـد غير الآمـرة يكشف عن

الارتباط بين هذه التسميات وبين الخلاف في النظرية القانونية حول وظيفة القانون ومفهومه، فتسمية القواعد المفسرة تنبع من منطلقات المذهب الفردي فيما يراه من ان الفرد هو غاية القانون وأن وظيفة القانون هي مجرد حماية حرية الفرد المتساوي مع غيره، وان علاقات الأفراد يحكمها مبدآ الحرية والمساواة، بحيث تستند التزامات الأفراد إلى إرادتهم، ومن هنا فالقواعد المفسرة وظيفتها مجرد تفسير ارادة الافراد كلما خلت عقودهم من تعبير واضح عنها، أما تسمية القواعد المكملة فهي أقرب إلى التعبير عن المذهب الاجتماعي الذي يرى أن المجتمع لا الفرد هو غاية القانون، وأن وظيفة القانون هي وضع تنظيم موضوعي للعلاقات الاجتماعية كلما دعت الحاجة إلى مثل هذا التنظيم، على نحو ما نراه في الحالة التي يتعاقد فيها إفراد ولا يتطرقون إلى تحديد دقيق للحقوق والواجبات الناشئة عن عقدهم، اذ في هذه الحالة تقتضي الضرورة تدخل القانون بقواعد موضوعية تتولى تكملة العقد، ومن هنا كانت تسمية هذه القواعد بالقواعد المكملة.

على أن القواعد غير الآمرة، في أي من تصويريها، تثير في الذهن تناقضا منطقياً واضحاً، لم يستطع الفقه الحديث حتى الآن التغلب عليه بطريقة مقنعة، فالتصوير الأول، الذي يرى فيها قواعد مفسرة للإرادة، يتناقض مع كون هذه القواعد ما وجدت إلا لمواجهة الحالة التي تنعدم فيها ارادة الأفراد انعداما كليا، صريحة كانت هذه الإرادة أو ضمنية، على نحو يضحى معه اعتبار هذه القواعد مفسرة للارادة محض افتراض مخالف للحقيقة.

والتصور الثاني، الذي يرى فيها قواعد موضوعية مكملة للارادة، يتعارض هو الآخر مع التعريف المعتمد للقواعد القانونية الموضوعية، من كونها قواعد ملزمة للأفراد، اذ كيف يتصور أن تكون القواعد المكملة قواعد ملزمة في الوقت الذي يجوز فيه للأفراد تنحيتها تماما والاتفاق على ما يخالفها(١)؟

---

(١) انظر في تناقض التفرقة بين النوعين من القواعد: محمد طلعت الغنيمي، بعض الاتجاهات الحديثة في القانون الدولي العم، ١٩٧٤، ص ٥٢ وما بعدها. وقرب : ربنيه كابيتان.
L'illicite, T - 1 L'impératial Juridique, 1929, p. 7 1 ets.

لقد حاول الفقه التغلب على هذا التناقض عن طريق القول بأن القواعد غير الآمرة تتوافر على عنصر الالزام مثلها في ذلك مثل القواعد الآمرة، غاية ما في الأمر أن الالزام في القواعد غير الآمرة لا ينصرف إلا إلى طائفة من الأشخاص هم الأشخاص الذين لا يتفقون على خلافها تاركين تنظيم علاقاتهم لها، وبالتالي الى طائفة العلاقات التي لم يضع لها أطرافها حكما خاصا مخالفاً. وبعبارة اخرى فالقواعد غير الآمرة تتضمن هي الأخرى تكليفاً - مثلها في ذلك مثل القواعد الآمرة - وان يكن هذا التكليف لا يتوجه إلا إلى الذين لا تنصرف ارادتهم إلى مخالفتها دون الذين تنصرف ارادتهم الى مخالفتها(١).

على أن هذا القول لا يزيل التناقض المشار اليه وانما يكتفي بالالتفاف حوله التفافا يخفيه عن الذهن. ذلك أن معناه وفقا للتصور الذي يرى في القواعد غير الآمرة قواعد مفسرة للإرادة، أن هذه القواعد تنصرف إلى الأفراد الذين يتركون حكم علاقاتهم لها. وهذا ما يتعارض مع حقيقة أن هؤلاء الأفراد كثيرا ما لا يعلمون بهذه القواعد أو يتطرق تفكيرهم من الأصل للمسائل التي تتولى تنظيمها. أما وفقا للتصور الذي يرى في هذه القواعد قواعد موضوعية مكملة للإرادة، فمعناه أن هذه القواعد لا تتوجه إلا إلى الذين لا تنصرف ارادتهم إلى مخالفتها. وهذا ما يتعارض مع المقدمة التي يبدأ منها الفقه والمتمثلة في اعتبار قواعد القانون دائما وأبداً قواعد سلوك تأمر أو تنهي على سبيل الجزم أو التكليف، فهذا القول الأخير مقتضاه أن القواعد القانونية توضع لكي يكون سلوك الأفراد على هديها ولكي يكون جزاؤها من بعد مسلطاً على من يخالفها، ولا توضع لكي تخالف ولكي يؤخذ من لا يخالفها بمقتضاها.

النتائج العملية للتناقض :

والحقيقة أن التناقض الداخلي في مفهوم القواعد غير الآمرة، يرجع الى اصرار الفقه على الجمع في هذا المفهوم بين اعتبارين متعارضين: الأول هو اعتبار

---

(١) حسن كيرة، المرجع السابق، صد بند ١٧، ص ٤٤ ومابعدها.

هذه القواعد تعبيرا عن إرادة المتعاقدين أو على الأقل امتداداً لهذه الإرادة، واعتبار أن هذه القواعد قواعد موضوعية يضعها الشـارع قيـدا على هـذه الإرادة ذاتها، لذلك كان طبيعياً أن يثمر هذا الإصرار بعض المشاكل العملية التطبيقية في نـواح أخرى من النظرية العامة للقانون.

من ذلك مثلا، مسألة الجهل بالقواعد غير الآمرة. فقد ذهب البعض الى أن مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون ينحسر عن القواعد غير الآمرة، ترتيبا على اتصالها بإرادة المتعاقدين، تفسيرا أو تكميلا، الأمر الذي يتطلب لتطبيقهـا عليهم - باعتبارها تفسيرا لارادتهم أو تكميلا لها - علمهم بها(١)، لكن البعض الآخـر يرى أنه لا مبرر لاستثناء القواعد غير الآمرة من مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهـل القانون، تغليبا لمنطق القواعد القانونية الموضوعية، إذ مادامت القاعدة المفسرة أو المكملة قاعدة ملزمة فلا ينبغي الاحتجاج بجهلها للإفلات من الخضوع لحكمها، لأن الإلزام بمضمونهـا ينطـوي على معني الالـزام بـالعلم بهـذا المضمـون(٢). والخلاف على هذا النحو مبعثه ما تكشف عنه فكرة الالزام في القـانـون بصفـة عامة - وفي هذه القواعد بصفة خاصة بالنظر لوظيفتها التفسيرية أو التكميليـة - من غموض(٣).

ومن ذلك أيضا مسألة تنازع القواعد القانونية في الزمان، فمن المعلوم أن هناك نظريتان أساسيتان في هذا الخصوص: الأولى هي النظرية التقليـديـة التي تواجه المسألة في اطار مبدأ عدم رجعية القانون الجديد وتحدد معنى الـرجعيـة بأنها المساس بحق اكتسب في ظل القاعدة القانونية القديمة، غير أن هذه النظرية

---

(١) السنهوري، نظرية العقد، بند ٢٧٣، ص ٢٨٧ وانظر كـذلك الأعمال التحضريـة للقـانـون المدني المصري ٢ جـ ص ١٦٤.

في هذا المعنى المعنى: M. Deroux, Etude critique de Ládage "Nul n, ést censé ignorer la loi" R.T.D.C., 1957, p. 515.

(٢) حسن كيرة، المرجع السابق، بند ١٧٤، ص ٣١٨.

(٣) انظر بحثنا، الجهل بالأحكام المدنية، سالف الإشارة اليه، ص ٨١.

تستثنى من مبدأ عدم الرجعية القواعد المتعلقة بالنظام العام والآداب، فتجعل لهذه القواعد أثراً رجعياً بمعنى أن نطبق هذه القواعد اعتبارا من تاريخ نفاذها تطبيقا يمس الحقوق المكتسبة في ظل القاعدة القديمة اعتبارا من تاريخ هذا النفاذ، وعلى هذا النحو فالنتيجة النهائية المترتبة على اعمال هذه الأفكار هي اعتبار أن القواعد المفسرة أو المكملة هي الأصل في القانون وهي وحدها التي يحكمها مبدأ عدم الرجعية. أليس القانون في النظر التقليدي هو الاعتراف بحقوق الأفراد وحرياتهم وحمايتها؟

أما الثانية فهي النظرية الحديثة، وهذه النظرية تواجه المسألة في ضوء مبدأين لا مبدأ واحد، هما مبدأ عدم رجعية القانون الجديد، ومبدأ الأثر المباشر لهذا القانون، ومقتضى مبدأ الأثر المباشر فيها هو أن يطبق القانون الجديد اعتبارا من تاريخ نفاذه على كافة المراكز القانونية وآثار المراكز المتولدة في ظل القانون القديم دون أن يعتبر ذلك من قبيل الرجعية، غير أن هذه النظرية تستثنى القواعد غير الآمرة من مبدأ الأثر المباشر للقانون بمعنى أن القواعد القديمة غير الآمرة تظل سارية على المراكز وآثار المراكز التي نشأت في ظلها رغم نفاذ القواعد الجديدة التي حلت محلها، ومادامت القواعد الجديدة بدورها قواعد مفسرة أو مكملة. وهذا ما تسميه النظرية الحديثة بالأثر المستمر للقانون القديم.

وعلى هذا النحو فالمحصلة النهائية لأفكار النظرية الحديثة هي اعتبار القواعد الآمرة هي الأصل في القانون وربط مبدأ الأثر المباشر بهذه القواعد، أما القواعد غير الآمرة فهي استثناء من هذا الأصل، ترتبط فيه القاعدة القانونية بالعقد أو التصرف القانوني، بحسبانها تفسيراً له أو تكميلاً، ارتباطا يقتضي بالتبعية استثناء هذه القواعد من مبدأ الأثر المباشر، واعمال مبدأ آخر بشأنها هو مبدأ الأثر المستمر للقانون القديم. آية ذلك أن النظرية الحديثة تبرر إعمال هذا المبدأ الجديد بصدد هذا النوع من القواعد بالقول بأن مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد أساسه فكرة إخضاع المراكز القانونية المتماثلة لنظام واحد. ولكن فكرة

التوحيد منتفية أصلا في المراكز القانونية الناشئة عن العقود بالنظر الى أن ارادة المتعاقدين تستقل بتحديدها تحديداً يختلف من عقد لآخر، الأمر الذي تنتفي معه أسس سحب القانون الجديد على ما نشأ منها في ظل القانون القديم(١).

ب - تقسيم خطاب الشارع إلى أصلي وبديل :

مناط التقسيم :

مما سبق يتضح أن التناقض الداخلي في مفهوم القواعد غير الآمرة، وما تفرع عليه من غموض وتردد في صدد بعض الحلول العملية، انما ينبع من الجمع في مفهوم هذه القواعد بين عنصرين متناقضين، أحدهما يربط بينها وبين الإرادة الفردية للمتعاقدين، تفسيرا أو تكميلا، والآخر يسلكها في إطار الإرادة العامة باعتبارها قاعدة موضوعية يضعها الشارع قيدا على الإرادة الفردية ذاتها، ولذلك فإزالة هذا التناقض لا تكون إلا بتخليص مفهوم القواعد غير الآمرة من أثار هذا الازدواج، فكيف يمكن تحقيق هذه النتيجة دون اخلال بالمقصود العلمي لتقسيم القواعد إلى آمرة وغير آمرة؟

لقد سار الفقه الذي يرى في القواعد غير الآمرة قواعدة مكملة للإرادة وليس قواعد مفسرة، شوطا في هذا الاتجاه، ولكن هذا الفقه لم يستطع التخلص تماما من ربطها بالإرادة الفردية للمتعاقدين، فأبقى على صلة من نوع آخر بينهما وإن كانت هذه الصلة أقل وثوقا من الصلة الأولى القائمة على اعتبار هذه القواعد مفسرة للارادة. ولذلك فتخليص القواعد غير الآمرة نهائيا من الارتباط المشار اليه يقتضي السير في هذا الاتجاه إلى نهايته والكف عن اعتبارها قواعد مكملة للإرادة، وهذا ما يتحقق في تقديرنا بالصعود بالتقسيم، الذي انبثقت عنه فكرة القواعد غير الآمرة إلى مستوى خطاب الشارع ذاته، ذلك الخطاب الذي تتفرع عنه جملة القواعد القانونية، بحيث يكون التقسيم المذكور تقسيما لخطاب

(١) انظر في هذا التفسير: حسين كيرة، المرجع السابق، بند ٢١١، ص ٣٦٦.

الشارع يؤدي وظيفة تقسيم القواعد القانونية إلى آمرة وغير آمرة، دون أن يلتزم بعنوان هذا التقسيم، آمر ومفسر أو مكمل. وعلى هذا النحو فإننا نقترح في هذا الصدد تقسيم خطاب الشارع إلى خطاب أساسي أو أصلي وخطاب مكمل أو بديل.

وتفسير ذلك أن خطاب الشارع في مجتمع من المجتمعات، يتولى في المقام الأول رسم النظم الأساسية في المجتمع، كنظام الحكم والإدارة ونظام العقاب ونظام الأسرة ونظام توزيع الثروة والاستخلاف عليها، كما يتولى سلوك الأفراد فيحدد ما هو مطلوب منه وما هو منهي عنه، تاركا ماعدا المطلوب والمنهي عنه مباحا، أو متروكا لتقدير الأفراد، لهم الخيار بين اتيانه وبين الامتناع عنه، وإلى هنا تقف مهمة الشارع الأساسية في إقامة نظم المجتمع وفي تحديد الإطار الذي يستقل داخله كل فرد فيه بتدبير شئونه وتحقيق مصالحه الخاصة، وهو اطار المباح.

لكن المباح في الحقيقة نوعان: مباح لا يمس الغير ولا يعنيه، على الأقل بصورة مباشرة ـ كالأكل والشرب والنوم واختيار الملبس والمسكن والتنقل واختيار نوع العمل ونحوه ـ ومباح يمس الغير ويعنيه، كتملك ماله والانتفاع به بوجه أو آخر من الوجوه، والافادة من عمله المادي أو الذهني، وهذا الأخير لا يتصور ان يكون للفرد اتيانه الا بترتيب مع الغير الذي يمس به ويعنيه من خلال اتفاق أو عقد يتم معه، وبديهي ان يكون لطرفي العقد حرية تنظيم علاقاتهما التي أنشأها العقد، على النحو الذي يحقق مصلحتهما المشتركة، مادام هذا التنظيم لا يتجاوز منطقة الإباحة إلى مخالفة ما هو مطلوب اثباته أو الامتناع عنه، غير أن طرفي العقد كثيرا ما لا تتوافر لديهما الخبرة أو الوقت الكافي لمواجهة ما يتعلق بعلاقتيهما من تفاصيل. ومن هنا كان على الشارع، بما له من بصر وحكمة، أن يواجه هذا الواقع بخطاب تكميلي يقيم تنظيما مثاليا للعلاقات الداخلة في منطقة الإباحة، يتوجه إلى الأفراد الذين لم يروا أو لم يتمكنوا من الافادة من الخطاب الأصلي بالاباحة في وضع تنظيم يرونه أكثر

تعبيرا عن مصالحهم، وهكذا ففي خارج منطقة الأمر والنهي يكون هناك خطاب مزدوج للشارع: خطاب بالاباحة وهو الأصل، وخطاب آخر بتنظيم مثالي تفصيلي مناط اعماله هو عدم افادة الطرفين من الخيارات التي يتيحها خطاب الاباحة ذاته، وهذا الخطاب الاخير يمكن تسميته بالخطاب البديل بحسبانه بديلا للخطاب الأصلي بالإباحة، أو بالخطاب المكمل، باعتباره مكملا لمجمل خطاب الشارع الأساسي الذي يقيم النظم ويرسم سلوك الأفراد، أمرا أو نهياً أو إباحة.

وقد يبدو أن خطاب الشارع المكمل لخطابه الأساسي أو البديل لخطاب الإباحة لا يبعد كثيراً عن الفكرة التي يقدمها الفقه تفسيراً لعنصر الالزام في القواعد المفسرة أو المكملة من أن هذا الالزام لا يتوجه الا إلى الأفراد الذين لا تنصرف ارادتهم إلى مخالفة هذه القواعد، ولكن الفارق يظل مع ذلك قائما وإن دق بين الأمرين.

فمن ناحية أولى يلاحظ أن فكرة القواعد الملزمة لطائفة محدودة من الأشخاص هم الذين لا تنصرف إرادتهم إلى حكم مخالف لها، وإن مثلت تقدما، إلا أنها في الحقيقة قد وقفت في منتصف الطريق، ذلك ان البعد الحقيقي لهذه الفكرة هو أن هذه القواعد تتولد عن خطاب لا يتوجه إلا إلى هذه الطائفة من الأشخاص، وأن الأمر يتعلق في الحقيقة بخطاب الشارع وليس بالقواعد القانونية باعتبارها فرعا لهذا الخطاب، وهذا ما يصل اليه بالفعل مفهوم الخطاب المكمل أو البديل، اذ يجعل التقسيم مناط البحث هو تقسيم لخطاب الشارع ذاته وليس تقسيمًا للقواعد المتولدة عنه، وبعبارة اخرى فرفع هذا التقسيم الى مجال خطاب الشارع ذاته، يجعله أكثر استقامة من الناحية المنطقية، لما هو معروف من أن خطاب الشارع قد يتوجه إلى الكافة وقد يتوجه إلى طائفة معينة من الناس تتحدد لا بذوات أفرادها وانما بصفاتهم.

ومن ناحية ثانية فرفع التقسيم إلى مجال خطاب الشارع ذاته، من شأنه أن يحرر القواعد الناشئة عن هذا الخطاب من تناقض المفهوم على نحو ما سبق ايضاحه، إذ تثبت لهذه القواعد خاصتها الملزمة دون منازع من ارادة المخاطبين

بها مثلها في ذلك مثل القواعد المتفرعة عن الخطاب الأساسي أو الأصلي. وبعبارة أخرى فتخليص القواعد القانونية باعتبارها فرعا للقانون من هـذا التقسيم، عن طريق الحاقه بالقانون ذاته، من شأنه أن يحفظ لفكرة القاعدة القانونية وحدتها بحسبانها قاعدة ملزمة للسلوك، إذ لا تكون هناك حاجة للقول بأن هناك نوعـا من القواعد القانونية يجوز الاتفـاق على مـا يخالفهـا، فبـدلا من هـذه المقـولـة المتناقضة يقال بأن خطاب القانون إما أساسي أو أصلي وإمـا تكميلي أو بـديـل، وأن كلا من الخطـابين لا يتعلق الا بـأفعـال المخـاطبين بـه، فـإن تعلق فعـل الشخص بالخطـاب التكميلي أو البـديـل كـانت قـواعـده واجبـة الأعمال عليـه باعتبارها قواعد ملزمة مثلها في ذلك مثل قواعد الخطاب الأساسي أو الأصلي.

النتائج العملية للتقسيم الجديد :

إن تخليص قواعد الخطاب التكميلي أو البديل من عنصر الإرادة العقـديـة على النحو السابق، يترتب عليه ـ كما قدمنا ـ التسليم بوحـدة مفهـوم القـواعـد القانونية عموما، بحيث تكون كافة القواعد ملزمة كل في مجال تطبيقه وبالنسبة لمن تتعلق بفعله، وهذا من شأنه ان يحسم الخلاف حول نطاق تطبيق مبدأ عدم جواز الاعتذار بجهل القانون لصالح من يرون انسحاب هـذا المبـدأ على كـافـة قواعد القانون دون تمييز. ذلك أن القـول بـانحسـار هـذا المبـدأ عن القـواعـد المعروفة بالقواعد المفسرة أو المكملة ينبع في الحقيقة من التصوير الشخصي لهذه القواعد الذي يرى فيها امتدادا للإرادة العقـديـة، تفسيرا أو تكميـلا، وإذا كـان هناك مجال للتمييز بين خطاب أساسي أو أصلي وخطاب مكمل أو بـديـل، فـإن مناط هذا التمييز ليس هو سلطـان الإرادة إزاء الخطـاب، وإنما هـو كـون هـذا الخطاب يقع في منطقة الإباحة ويأتي كبديل لمقتضاها.

أما بالنسبة لمشكلة تنازع القوانين في الزمان، فإن تخليص قواعد الخطاب البديل أو التكميلي من عنصر الإرادة الفردية أو التعاقدية، على النحو السابق، من شأنه أن يقلب حلول المشكلة رأسا على عقب، فبـدلا من المفـارقـة في حلهـا بين قواعد مفسرة أو مكملة يظل القانون القديم ساريا بشأنها على آثار العقـود التي

ابرمت في ظله، وبين قواعد آمرة يسري بشأنها القانون الجديد، على نحو ما رأيناه مسلما في كل من النظريتين التقليدية والحديثة على السواء، بدلا من ذلك يسري القانون الجديد في جميع قواعده دون تمييز على آثار العقود التي أبرمت في ظل القانون القديم، مادامت هذه الآثار تتحقق في ظل القانون الجديد. ذلك أن إعطاء حل مختلف لما يسمى بالقواعد المفسرة أو المكملة لا سند له سوى العنصر الشخصي - عنصر الإرتباط بالإرادة الفردية أو العقدية - الذي يخالط مفهوم هذه القواعد، ذلك العنصر الذي أدى إلى اناطة آثار العقود بقواعد القانون القديم الذي نشأت في ظله، والتغاضي عن قواعد القانون الجديد التي حلت محلها، وهذا واضح تمام الوضوح في النظرية التقليدية التي ترى أن تطبيق القانون القديم في شأن القواعد المفسرة أو المكملة هو الأصل، وهو التطبيق الصحيح لمبدأ عدم رجعية القانون الجديد، فيما يتطلبه هذا المبدأ من عدم المساس بالحقوق المكتسبة في ظل القانون القديم، أما في النظرية الحديثة، فالأمر مختلف، إذ أن المبدأ الذي تعتمده هذه النظرية هو مبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، وأن منطق هذا المبدأ يقتضي إعمال القانون الجديد على آثار العقود التي ابرمت في ظل القانون القديم، مادامت هذه الآثار تتحقق في ظل القانون الجديد. ولكن العنصر الشخصي الذي داخل مفهوم القواعد المفسرة أو المكملة قد اضطر انصار هذه النظرية إلى استثناء هذه القواعد من مبدأ الأثر المباشر، وإقرار استمرار القانون القديم بشأنها، وهذا ما حدا بهم الى اصطناع تبرير غير مستقيم لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد يمكن من اخراج القواعد المفسرة أو المكملة من نطاقة، عن طريق القول بأن أساس هذا المبدأ هو التوصل إلى وحدة القانون الذي يحكم المراكز القانونية المتماثلة، وان هذه الوحدة مفقودة أصلا في مجال العقود الذي تعمل فيه القواعد المفسرة أو المكملة، على نحو لا يجدي معه تطبيق مبدأ الأثر المباشر بشأنها، والحقيقة أن التبرير الصحيح لمبدأ الأثر المباشر للقانون الجديد، هو أن القانون هو في جميع الأحوال خطاب من الشارع وأن قيام الشارع بسن قانون جديد معناه أنه رأى أن القانون الجديد خير من القانون القديم، وأن هذا الاعتبار يقتضي بداهة تطبيق القانون الجديد على كل ما

يتحقق في ظله، حتى ولو كان أثراً لوضع أو مركز نشأ في ظل القانون القديم، وهذا الاعتبار لا يترك مجالا للتمييز بين قاعدة وأخرى من قواعد القانون، مادامت كافة القواعد هي قواعد موضوعية لا أثر للعنصر الشخصي - عنصر الإرادة الفردية - فيها.

دور الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر
في الوقاية من الجريمة
في التشريع الجزائي الإسلامي
«دراسة مقارنة مع التشريعات الجزائية الوضعية العربية والأجنبية»

بقلم

أ. د. محمد رياض الخاني

المحامي*

---

* استاذ القانون الجنائي وعلمي الإجرام والعقاب في كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمـارات العربية المتحدة وكلية الحقـوق بجـامعـة دمشق وعضــو مجلس إدارة المـركـز العـربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض سابقاً.

له عدد من الكتب المطبوعة، منهـا : الجرائم الواقعة على أمن الـدولـة، مبـادىء علمي الإجرام والعقاب، جنوح الأحداث في دولة الإمـارات العـربيـة المتحـدة. **كما له عـدد من المواضيع القانونية** المنشورة في بعض المجلات والدوريات القانونية والاجتماعية العربية والأجنبية وفي بعض الصحف المحلية.

أولاً ـ مقدمة عامة عن دور القرآن الكريم والسنة المطهرة في الوقاية من الجريمة بصورة عامة. ومن بعض الجرائم بصورة خاصة :

حث القرآن الكريم بالآيات الكريمة من جهة، والسنة المطهرة بالأحاديث الشريفة من جهة أخرى، **على عدم ارتكاب الجرائم عموما وجرائم خاصة على وجه الخصوص.**

ونورد فيما يلي على سبيل المثال وليس الحصر بعضا من هذه الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة التي حثت على عدم ارتكاب الجرائم بصورة عامة، وبصورة خاصة.

أ ـ الجرائم التي حث القرآن الكريم على عدم ارتكابها بصورة عامة :

نهى القرآن الكريم عن :

ـ **إرتكاب الفواحش ما ظهر منها ومابطن:** الآية ١٥١من سورة الأنعام.

ـ **الإفساد في الأرض :** الآية ٨٥ من سورة هود.

ـ **الإثم والعدوان :** الآية ٢ من سورة المائدة.

٢ ـ الجرائم الخاصة التي حث القرآن الكريم على عدم ارتكابها أو عقاب من يرتكبها :

نهى القرآن عن :

ـ **إرتكاب الزنى :** الآية ٣٢ من سورة الإسراء، والآية ٣٨ من سورة الأنعام.

ـ **الإسراف في القتل:** الآية ٣٣ من سورة الإسراء.

ـ **الإعتداء على الأموال بصورة عامة :** الآية ٢٩ من سورة النساء.

وهناك من يدخل النهي عن جريمة **الرشوة** في الآية ٢٩ المنوه عنها.

ـ **الاعتداء على الاموال عن طريق الربا** : الآيات ٢٧٥ ـ ٢٧٩ من سورة البقرة، والآية ٣٣ من سورة الأعراف.

ـ **السرقة:** وذلك من خلال المفهوم المخالف للآية ٣٨من سورة المائدة(١).

ـ **التلاعب بالمكاييل والموازين والغش عموما** : الآيات ١ ـ ٦ من سورة المطففين، والآية ١٥٢ من سورة الأنعام، والآية ٨٥ من سورة هـود، والآيـة ٣٥ من سورة الإسراء.

ـ **خيانة الأمانـة** : الآية ٢٧ من سورة الانفـال، والآيـة ٥٨ من سـورة النسـاء.

ـ **الاعتداء على أموال اليتامى** : الآية ٣٤ من سورة الاسراء، والآية ٢ من سورة النسـاء، والآية ١٥٢ من سورة الأنعام.

وقد بينت الآية رقم ١٠ من سورة النساء الضرر الذي يصيب من يأكـل أموال اليتامى.

ـ **شرب الخمر ولعب الميسر** : الآية ٩٠ من سورة المائدة.

ـ **الحرابة** : وذلك من خلال المفهوم المخالف للآية ٣٣ من سورة المائدة.

ـ **قذف المحصنات من النساء** : الآية ٤ من سورة النور.

ـ **التجسس** الآية ١٢ من سورة الحجرات.

---

(١) انظر إذا شئت موضـوع «**أثر تطبيق الحدود الشرعيـة في تحقيق الأمن والاستقـرار للمجتمع» دراسة عن حد السرقة**. وهو للدكتور **حسن صادق المرصفاوي**، ومنشور بالصفحات ٩ ـ ٤٠ من العدد الأول من مجلـة **الشريعة والقانون** الصادرة في صنعاء عام ١٩٧٨.

وعد أيضا للمقالة التي نشرتها **جريدة الخليج الإماراتية** يوم الجمعة في ١٩٩٢/١/٢٤ للأستاذ **اسماعيل محمد عوض اللـه** تحت عنـوان: «**أثر تطبيق الحدود في المجتمـع الإسلامي**».

- **البغي** : الآيتين ٩ و ١٠ من سورة الحجرات.

- **اتهام الناس بالباطل قبل التاكد من صحة النبـا** : الآية رقم ٥ من سورة الحجرات.

- **شهادة الزور أو الشهادة الكاذبة** : الآية ٣٠ من سورة الحج.

٣ - الجرائم التي حثت الأحاديث الشريفة والسنة المطهرة على عدم ارتكابها بصورة عامة :

- **نهت الأحاديث الشريفة والسنة المطهرة عن :**

- **ارتكاب المنكرات عموما** : وقد حثتا على تغييرها.

- **اشاعة الفاحشة او المجاهرة بارتكاب الجرائم. بل حثت على سترها.**

٤ - الجرائم الخاصة التي حثت الأحاديث الشريفة والسنة المطهرة على عدم ارتكابها بصورة عامة :

نهت الأحاديث الشريفة والسنة المطهرة عن :

- **الغش بصورة عامة.**

- **الزنا** . وهناك احاديث شريفة كثيرة تحث على الزواج والعفة.

- **تعاطي الخمرة أو عصرها أو نقلها أو بيعها.**

- **الحرابة** (أي قطع الطريق). وقد حثت السنة المطهرة على اماطـة الأذىٰ عن الطريق.

- **الردة، أكل الربا، أكل مال اليتيم، قتل النفس التي حرم الله الا بالحق.**

- **قذف المحصنات المؤمنات الغافلات.**

- **شهادة الزور أو كما تسمى أحيانا بالشهادة الكاذبة(١).**

---

(١) لم نستطـع في الصفحتين السـابقتين ايـراد الفحـوى الكـامـل لـلآيـات الكـريمـة وللأحاديث الشريفة التي نهت جميعها عن ارتكاب الجرائم بصورة عامة، كما نهت بصورة خاصة ايضا عن ارتكاب جرائم معينة بالذات.

وذلك لعدة أسباب أهمها : عدم علاقتها بموضوعنـا الأصلي بصـورة مبـاشرة. وقد ذكرناها بالتفصيل في كتابنا (الوقاية من الجريمة في التشريع الجـزائي الإسـلامي) وهو قيد الطبع.

ثانياً : القرآن الكريم والسنة المطهرة باعتبارهما المصدر الأساسي للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

نتيجة للعلاقة المتبادلة بين الفرد والمجتمع الإسلامي المتميز عن غيره من المجتمعات الإنسانية أو الدينية الأخرى، فقد إعتبر الفرد لبنة متراصة مع باقي اللبنات الأخرى في البنيان الواحد المتكامل ألا **وهو المجتمع الإسلامي**، انطلاقا من الحديث الشريف «المؤمن للمؤمن كالبنيان المرصوص يشد بعضه بعضاً».

وقد استتبع هذا الأمر نشوء واجبات على الفرد تجاه هذا المجتمع في رعايته والحفاظ عليه والاهتمام باموره وأمور أفراده، وكون الفرد في هذا المجتمع الإسلامي خفيراً له. لقول الرسول ﷺ «**من لا يهتم بامور المسلمين فليس منهم**» وقوله ايضا «**كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته**». كما نشأ دور هام للفرد ان لم نقل للجماعة في هذا المجتمع هو «**الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**» **كرسه القرآن الكريم في العديد من الآيات الكريمة مثال ذلك:** الآية الكريمة رقم ١٠٤ من سورة آل عمران القائلة: ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير ويامرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون**﴾، وكذلك الآية رقم ١١٠ من سورة آل عمران القائلة: ﴿**كنتم خير امة اخرجت للناس تامرون بالمعروف وتنهون عن المنكر**﴾. كما قالت الآية الكريمة رقم ٧١ من سورة التوبة ﴿**والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر**﴾. كمال قال الرسول ﷺ «**من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فهو خليفة الله في أرضه وخليفة رسوله وخليفة كتابه**».

وكما قال ايضا «**من رآى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم يستطع فبلسانه فإن لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الإيمان**».

وقد ورد في القرآن الكريم ما يشير إلى أنه تعالى قد حث الأقوام السابقة عليه بقوله في الآية ١٧ من سورة لقمان على لسان لقمان لابنه ﴿**وأمر بالمعروف وانه عن المنكر، واصبر على ما أصابك، ان ذلك من عزم الأمور**﴾. كما قَرّعَ الله تعالى من ارتكب المنكر أو لم ينه عن ارتكابه: فقالت الآية ٢٩ من

سورة العنكبوت مُقَرِّعة قوم لوط **﴿وتاتون في ناديكم المنكر﴾**، وقالت الايتان ٧٨ و٧٩ من سورة المائدة **﴿لعن الذين كفروا من بني اسرائيل على لسان داوود وعيسى ابن مريم ذلك بما عصوا وكانوا يعتدون كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه لبئس ما كانوا يفعلون﴾**.

وهكذا نجد ان إهمال الفرد الاهتمام بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤدي به الى **اللعنة**، أو إلى اعتباره فردا بعيدا عن المجتمع الذي يعيش فيه.

ودور الفرد ودور الجمهور ايضا هما دوران هامَّان جدا في الحقل الجزائى بالنسبة للوقاية من الجرائم قبل وقوعها أو ارتكابها، ثم ملاحقتها أو ملاحقة بعضها بعد ارتكابها، والمشاركة بالقضاء على رأي البعض، وتنفيذ بعض الأحكام الجزائية كما هو الحال في مشاهدة تنفيذ حد الجلد بالزاني والزانية حيث ذكرت الآية رقم ٢ من سورة النور **﴿وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين﴾. وهناك من يقول بان الأفراد لهم الحق في تنفيذ حد الرجم بالزناة.**

ثالثاً : مميزات مؤسسة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر :

عَدَّدَ **الشيخ مَنَّاع القطان** في الصفحتين ١٩٦، ١٩٧ من الجزء الأول من أعمال الندوة العلمية التي عقدت بالرياض عام ١٣٩٦ هـ لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي واثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية **أهم مميزات الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قائلا عنه انه :**

أ - من أهم الوظائف لاداء رسالة الأنبياء في هداية البشرية الى الخير وردعها عن الشر.

بَ - من أن الإسلام ينظر إليه على أنه **وسيلة وقائية لحماية الفرد وحماية الأمة قبل الانتكاس في الرذيلة**، وان وقاية النفوس والأرواح وصيانة القيم التي بني عليها الكيان الإنساني تكون الحاجة اليها أشد وأقصى من علاج الأبدان.

جـ - من أن الإسلام ينظر اليه على أنه تكافل اخلاقي، وان جرثومة الشر

اذا تركت فلن يقتصر أمرها على صاحبها بل تتجاوزه الى غيره من الناس.

دَ ـ إن أسلوب الأمر بـالمعـروف والنهي عن المنكـر في الشرع الإسـلامي يلمس العاطفة الرقيقة والسمو في الدعوة بما لا يخدش مشاعر الناس أو ينفرهم من الخير(١).

وقد اعتبر **الدكتور محمد بن احمد الصالح** في الصفحة ١٨٩ من كتابه «**الشريعة الإسلامية ودورها في مقاومة الانحراف ومنع الجريمـة**» الصادر بالرياض عام ١٤٠٢ هـ ان **الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر** «**يخلق رأيـا عاما لدى الجمهور يقف في وجه كل شر وفساد مهما كان مصدره ويجعـل الوقاية من الجريمة عبئا على كل افراد المجتمع**».

كما اعتبر **الأستاذ المرحوم ظافر القاسمي** في الصفحة ٥٨٩ من كتابـه القيم «**نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي ـ السلطة القضائيـة**» ـ مطبعة دار النفائس بيروت عام ١٣٩٨ هـ و١٩٧٨م **أن قاعدة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر القرآنية أصل من أصـول الـدولـة الإسـلاميـة في جميـع مرافقها**. والدعوة إلى الخير كما يقول، قد تكون باللسان، وقد تكون باليـد، وقـد تكون بالســلاح وقـد تكـون بـالقلب، ولكـل أحكـام. والمهم كما يقـول **الاستاذ القاسمي هو** «أن الشريعة الإسلامية، الكاملة المتكاملة نظرت إلى مصالـح الخلق في دنيـاهم، كما أرشـدتهم إلى هـداهم في أخـراهم فنظمت أمـورهم اليـوميــة،

(١) الجدير بالذكر ان موضوع الشيخ مَنَّاع القطان ومواضيع أخرى منها موضوع «**تطبيق التشريـع الجنـائي الإسـلامي وأثـره في مكـافحـة الجـريمـة في المملكـة العـربيـة السعودية**» **للدكتور فاروق عبدالرحمن مراد** قد نشرت جميعها باللغةالعربية بالكتابين الصادرين عام ١٣٩٧ هـ الموافق لعام ١٩٧٧ وذلك من قبـل مـركـز أبحـاث مكـافحـة الجريمة التابع لوزارة الداخلية في الرياض.

كما نُشِـرَتْ الأبحاث المذكورة باللغة الإنجليزية في كتاب خاص صدر في روما بايطـاليـا عام ١٩٨٠ بعنوان :

The Effect of Islamic Legislation on Crime Prevention in Saudi Arabia, Riyadh, 16-21 Shawal 1396 A.H. 9 - 13 October 1976.

والمعاشية، والسكنية، والمدنية، على نحو ضمنت فيه الراحة والهناء، والطمأنينة والصفاء لجميع السكان من غير تمييز بين أوضاعهم وأحوالهم. وقد أُحْدِثَ هذا المنصب ـ ويقصد منصب **المحتسب** كما سنرى ذلك فيما بعد ـ لدفع الناس إلى طريق الحق، وإلى سلوكية أخلاقية لا بل دينية، تمنع إيقاع الأذى من أي كان، على المجتمع الذي يعيش فيه على أي شكل كان»(١).

رابعاً : أهمية مؤسسة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الوقاية من الجريمة ومكافحتها في التشريع الجزائي الإسلامي :

يمكننا التدليل على أهمية المؤسسة التي نحن في صدد الكلام عنها هنا من كثرة الكتابات التي تناولتها بالشرح والتقريظ، مثال ذلك: موضوع الشيخ ناصر بن حمد الراشد «**أثر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مكافحة الجريمة**» المنشور في الصفحات ١٧٩ — ١٨٨ من الجزء الأول من اعمال الندوة العلمية التي عقدت بالرياض عام ١٣٩٦ هـ لدراسة «**تطبيق التشريع الجنائي الإسلامي وأثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية**» والذي دَلَّلَ من خلاله على أن «الأمر بالمعروف هو العلاج الناجح في التشريع الإسلامي الذي يعنى بمكافحة الجريمة قبل وقوعها، كما أنه من أقوى الدعائم في التربية في المجتمعات الإسلامية على الفضيلة وردع أصحاب الشذوذ، كما انه ينفذ

---

(١) نلفت نظر القارىء هنا لكتاب «**الحسبة ومسؤولية (مسئولية) الحكومات الإسلامية**» وهو للفقيه المشهور ابن تيمية، وقد حققه الأستاذ صلاح عزام، ونشره في القاهرة عام ١٩٧٣م.

وكذلك لموضوع «**المنظور الإسلامي والوضعي للرقابة على الإدارة العامة**» **وهو للاستاذ نعيم نصير** ومنشور في الصفحات ١٤٥ ـ ١٨٦ من العدد الأول **من مجلة العلوم الإدارية** الصادرة عن **جامعة الملك سعود بالرياض** عام ١٤١١ هـ الموافق لعام ١٩٩١م.

فقد تكلم الاستاذ **نصير** في الصفحات ١٦٤ ـ ١٦٩ من موضوعه **هذا عن نظام الحسبة في الإسلام** كأهم مؤسسات الرقابة التنفيذية . كما تكلم عن تعريف الحسبة واصلها، ومن تولاها واختصاصات والي الحسبة فيما يتعلق بحقوق الله تعالى وحقوق الادميين والحقوق المشتركة. واعتبر الحسبة واسطة بين أحكام القضاء واحكام المظالم.

مقتضيات النصوص الشرعية في مكافحة الجريمة».

ونلفت نظر القارىء الى ان الدكتور محمد سلام مدكور قد تكلم في الصفحة ٢٤ من بحثه «فلسفة الجريمة والعقوبة في الإسلام وتحديد المسؤولية الجنائية فيه» عن **«أثر الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في مقاومة الجريمة»**.

وقد نشر بحثه الأصلي هذا في الصفحات ١٤ ـ ٢٥ من العدد السادس عشر من مجلة **«العدالة»** الصادر عن وزارة العدل والشؤون الإسلامية والأوقاف في دولة الإمارات العربية المتحدة بشهر شوال من عام ١٣٩٧ هـ، الموافق لشهر تشرين الأول / اكتوبر من عام ١٩٧٧م.

ونشير هنا بصورة خاصة إلى الكتاب الذي أصدرته المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي عام ١٩٨١ بعنوان **«دور الجمهور في الوقاية من الجريمة»**(١).

كما تنبهت **«المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي في الرباط بالمغرب»** إلى دور الجمهور في الوقاية من الجريمة ومكافحتها فعقدت لهذه الغاية مؤتمرها الأول في **الكويت** بشهر ابريل/نيسان من عام ١٩٧٠ لمناقشة عدة مواضيع منها دور الجمهور هذا، وجاء في البند الأول من التوصية المتعلقة بدور

---

(١) جاء في الصفحة ٦٦ من العدد الأول من مجلة **«الأمن والحياة»** الصادرة بشهر شوال من عام ١٤٠٢ هـ، عن **المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض** بخصوص الكتاب المذكور مايلي : «يشتمل الكتاب على دراستين عن **«وجهة نظر الشريعة الإسلامية حول دور الجمهور في منع الجريمة ومكافحتها والأسس الإسلامية للمجتمع الفاضل والسليم من كل الأمراض الإجتماعية»**.

ودراسة حول **«مساهمة الجمهور في منع الجريمة والجناح والسيطرة عليهما، توضح** الأساليب التي ينبغي اتخاذها لمنع الجريمة ومعالجتها، ودراسة اخرى عن **«التنسيق بين أجهزة الشرطة والدور الشعبي في مكافحة الجريمة»** كما يتضمن الكتاب ورقة العمل التي قدمتها الأمم المتحدة إلى المؤتمر الرابع لمنع الجريمة حول **«مساهمة الجمهور في منع الجريمة والجناح والسيطرة عليهما**. وكذلك تقرير اللجنة الثانية المنبثقة عن المؤتمر حول الموضوع ذاته».

الجمهور مايلي: «**يرى المؤتمر ان في أحكام الشريعة الإسلامية، وفي التقاليد العربية الأصيلة، وفي بعض التشريعات المطبقة في الوطن العربي خير معين على قيام الجمهور بدور فعال في مساندة القانون لمنع الجريمة وضبطها**»(١).

فقد عقدت المنظمة المذكورة مؤتمرها الثاني في مدينة **طرابلس بليبيا** في شهر أكتوبر/ تشرين الأول من عام ١٩٧١ الذي افرد احد موضوعاته «لدور الجمهور في منع الجريمة والوقاية منها». والموضوع الثاني للبحث في **نظرة الشريعة الإسلامية إلى دور الجمهور في منع الإنحراف ووقاية المجتمع والذي تضمن عددا من التوصيات أهمها :**

أ - دعوة المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي إلى الإهتمام بدراسة أحكام الشريعة الإسلامية واستظهار احكامها، وعلى الأخص ما يتصل بالنواحي الجنائية، وذلك كخطوة أولى نحو نشر هذا التراث الإسلامي المجيد على العالم(٢).

ب - ان البحث في أحكام الشريعة الإسلامية الغراء فيما يتعلق بدور

---

(١) نشير هنا إلى الرسالة التي تقدم بها عام ١٩٨٧ **السيد ابراهيم محمد سالم أبو محمد** لنيل درجة الدكتوراه من كلية أصول الدين بجامعة الأزهر، وكانت بعنوان «**منهج الإسلام في تحقيق الأمن**». وقد استقينا هذه المعلومات من **جريدة الخليج الإماراتية** الصادرة في ٤/١٠/١٩٨٧م.

(٢) ما زلنا نسمع ونقرأ بين حين وآخر عن أخبار **الزنوج المسلمين في بعض الولايات في أميركا** الذين انبروا للدفاع عن المجتمع هناك وسلامة وصحة شرائحه الاجتماعية المختلفة وخاصة من الأحداث والمراهقين بشتى الوسائل، **وذلك في إطار مكافحة المخدرات والمسكرات والقبض على المتجرين بالمخدرات وتسليمهم لأجهزة الأمن، انطلاقاً من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.**

وقد أثار هذا الشيء انتباه العديد من أفراد المجتمع الأميركي من ديانات مختلفة. فبدأ بعضهم يعتنق الإسلام اقتناعاً منه بسموه وابتعاده عن التمييز العنصري والطبقي والديني والعرقي واللغوي أولاً، واهتمامه بالفرد والمجتمع والبيئة الصالحة لنمو أفراده التي يعيشون فيها ثانياً.

ومما يؤسف له الآن هو قيام عدد من المسلمين من دول إسلامية وآسيوية مختلفة بالاتجار في المخدرات ونقلها لدول إسلامية وعربية مختلفة وإلحاق الأضرار الفادحة بأحداثها وشبانها وكبارها ذكوراً وإناثاً دون وازع من ضمير أو خشية من الله وعذابه، الأمر الذي دفع السعودية لتشديد عقاب هؤلاء وإيصاله للإعدام.

الجمهور في منع الجريمة والوقاية منها مازال يحتاج الى المزيد من التعمق والدراسة المستفيضة. لذا لابد من تخصيص حلقة دراسية مقبلة لدراسة «دور الجمهور في منع الجريمة والوقاية منها في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية الغراء».

وإضافة إلى ما سبق ذكره عن أهمية دور الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر استنادا للآيات القرآنية الكثيرة والأحاديث الشريفة المتعددة(١)، وكثرة الكتابات والمؤتمرات، **فان أهمية هذه المؤسسة ان صح التعبير تبدو من خلال الابحاث التالية :**

١ ـ الدور الذي يضطلع به الفرد في المجتمع الإسلامي في اطار الحقل الجزائي.

٢ ـ وجوب وجود سلطة تقوم على تحقيق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٣ ـ وجود مؤسسة كاملة ومستقلة ومتميزة عن بقية المؤسسة الإسلامية ونعني بذلك مؤسسة «الحسبة» او نظام الحسبة(٢).

وسنرى هذه الأبحاث فيما يلي بالتفصيل :

---

(١) تدليلا على أهمية « الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر» ودوره في بيعة العقبة ـ وهي حدث تاريخي هام في الإسلام ـ حيث جاء فيها كما يقول **الدكتور عبدالفتاح خضر في كتابه «النظام الجنائي ـ اسسه العامة في الإتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي»** ـ المطبوع بالرياض عام ١٤٠٢ هـ / ١٩٨٢م الصفحة ٤٨ : **«فقلنا يارسول الله، علام نبايعك؟ فقال على السمع والطاعة... وعلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر».**

(٢) **هناك كتابات كثيرة عن مؤسسة أو نظام الحسبة في الإسلام قديمة وحديثة منها :**

ـ موضوع **«الحسبة في الشريعة الإسلامية»** وهو للأستاذ **حسن علي فهمي** ومنشور بالصفحات ٣٧٧ ـ ٤١٠ من العدد الثالث من **«المجلة الجنائية القومية»** الصادرة بالقاهرة في شهر نوفمبر / تشرين الثاني من ١٩٦١.

ـ موضوع **«الحسبة أو الشرطة البلدية»** الوارد في الصفحات ٤٧٦ ـ ٤٧٨ في كتاب **«دروس في العلم الجنائي ـ الجزء الثاني، السياسة الجنائية والتصدي للجريمة.** وهو للدكتور مصطفى العوجي الطبعة الثانية بيروت ١٩٨٧.

وسنشير في صفحات قادمة الى كتابات اخرى عن نظام الحسبة في الإسلام ـ كلما استطعنا الى ذلك سبيلا ـ .

البحث الأول

الدور الذي يضطلع به الفرد في المجتمع الإسلامي في اطار الحقل الجزائي

من الممكن الكلام عن دور الفرد في الحقل الجزائي بالمجتمع الإسلامي استنادا للأدوار التي تمر بها الدعوى الجزائية: بدءا من ارتكاب الجريمة، وحتى تمام تنفيذ العقوبة الصادرة بحق الجاني، وذلك كما يلي :

١ - بالنسبة للمرحلة السابقة على المحاكمة، فيما يتعلق :

أ - بواجب الفرد بالابلاغ عن الجرائم والكشف عنها والإرشاد إلى الجناة :

يقول **المرحوم الدكتور سمير الجنزوري** بالصفحتين ٦٩ و٧٠ من موضوعه عن «**دور الجمهور في الوقاية من الجريمة ومكافحتها في ضوء مبادىء الشريعة الإسلامية**» المنشور في الصفحات ٦٥ ـ ٩٦ من العدد الثاني من كتاب «**دور الجمهور في الوقاية من الجريمة**» التي اصدرته عام ١٩٨١ المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي في الرباط بالمغرب، ما يلي(١) :

«**فواجب الإبلاغ عن الجرائم وعدم التستر عليها يعتبر من أهم واجبات الأفراد** لأنه عادة ما لا يصل علم اجهزة الأمن بالجرائم إلا عن طريق الابلاغ عنها، والتفريط في هذا الواجب يتضمن تشجيعاً للجريمة والمجرمين، وكثيرا ما تتضمّن قوانين العقوبات نصوصا توجب على الأفراد الإبلاغ عن جرائم معينة»(٢).

---

(١) أشرنا في صفحة سابقة من موضوعنا هذا للكتاب المذكور.

(٢) سنتكلم في صفحات قادمة من هذا الموضوع عن «واجب المواطن وغير المواطن في الإخبار عن الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي والداخلي، والمسؤولية الجزائية والاخلاقية في حال كتمانها. أو الإهمال في الإخبار عنها».

وقد عاد المرحوم الدكتور الجنزوري في الصفحتين ٨٤ و٨٥ من موضوعه المذكور، **وأكد على واجب الفرد في الإبلاغ عن الجرائم معتبرا إياها من المنكرات**، فقال: «وفي الشريعة الإسلامية نجد أن على كل مسلم واجب النهي عن المنكر وتغييره بيده وبلسانه واستخدام الوسائل المختلفة في ذلك، واذا كان من حق المسلم، بل من واجبه ان يغيِّر هذا المنكر بيده فان واجبه - بغير شك - ان يبلّغ أولي الأمر عن هذا المنكر حتى تتخذ فيه ما تراه، **فالجريمة منكر** واذا ما وقعت ولم يستطع المسلم منعها فان واجبه ان يبلّغ عنها السلطات لكي تضبط الجاني وتحاكمه وتقضي عليه بالعقوبة. **واذن فالإبلاغ عن الجرائم يعتبر واجبا على المسلمين في الشريعة الغرّاء وذلك في جميع الجرائم دون الاقتصار على جرائم معينة**، وان كان يقيّده في ذلك حق المجني عليه في التنازل او العفو في الجرائم التي يغلب فيها حق العباد ويقع هذا الواجب في نطاق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر».

وعلى صعيد الواقع العملي الحالي فقد نصت جميع القوانين الجزائية العربية والأجنبية من قوانين عقوبات او قوانين اصول محاكمات جزائية (قوانين اجراءات جنائية كما تسمى في بعض الدول العربية)، على واجب الإبلاغ عن الجرائم ولكن بصيغ وشروط وعقوبات مختلفة او حتى بدون عقوبات.

فمنها : من **اوجب على كل فرد متواجد داخل الدولة مهما كانت صفته مواطنا او اجنبيا** اخبار النائب العام المختص بذلك، بالاعتداءات الواقعة على الامن العام او على حياة احد الناس او على ماله، وايضا بوقوع أية جريمة اخرى.

وقد ورد هذا الواجب في المادة ٢٦ من قانون اصول المحاكمات الجزائية السوري الصادر عام ١٩٥٠، الا انه بقي في حدود التوصية او الواجب الاخلاقي دون أن يقترن بأي مؤيد جزائي، الامر الذي يجعلنا نعتبره بانه ولد

ميتا(١). ومنها من أوجب على افراد او اشخاص معيّنين الإخبار ايضا عن اية جريمة وصلت الى علمهم الشخصي، وعاقبهم اذا تقاعسوا عنه مثال ذلك المادة ٣٨٩ من قانون العقوبات السوري التي اناطت هذا الواجب بالموظفين وفرّقت في العقاب حسب كون الموظف مكلفاً بالبحث عن الجرائم أو ملاحقتها او كان موظفا عاما علم بالجريمة اثناء قيامه بالوظيفة او في معرض قيامه بها(٢).

ومنها : من أوجب على الممارسين لا حدى المهن الصحية (من أطباء وغيرهم) إخبار السلطة عن الجنايات او الجنح اذا قاموا باسعاف شخص يبدو انه وقعت عليه جناية او جنحة تجوز ملاحقتها بدون شكوى. (وهذا حال المادة ٣٩٠ من قانون العقوبات السوري والمادة ٢٧٣ من قانون العقوبات الإماراتي الصادر عام ١٩٨٧م.

وقد نجد قوانين عقوبات عربية اخرى اوجبت إخبار السلطات المختصة بالدولة عن الجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي والداخلي، سواء أكان المخبر

---

(١) عد على سبيل الاطلاع للكتاب القيّم «القاعدة الجنائية» وهو للدكتور عبدالفتاح الصيفي، بيروت ١٩٧٠.

والجدير بالذكر ان المادة ٢٥ من قانون الإجراءات الجنائية المصري الصادر عام ١٩٥٠ قد ذكرت انه «لكل من علم بوقوع جريمة يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى عنها بغير شكوى أو طلب، ان يبلغ النيابة العامة أو أحد مأموري الضبط القضائي عنها».

وقد اتت المادة ٣٧ من قانون الإجراءات الجزائية الإماراتي الاتحادي الجديد رقم ٣٥ الصادر في ١٤/١٢/١٤١٢هـ الموافق ١٥/٦/١٩٩٢م بنص مطابق لنص المادة ٢٥ المصري المذكورة. إلا ان المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات الإماراتي نظمت بدقة واجب الاخبار عن الجرائم او الإبلاغ عنها كما سنرى ذلك فيما بعد.

(٢) انظر اذا شئت المادة ٢٧٢ من قانون العقوبات الإماراتي الجديد التي عاقبت الموظف الذي يرجىء الاخبار عن جريمة اتصلت بعلمه اذا كان مكلفاً بالبحث عنها أو ضبطها وخففّت في عقابه اذا كان غير مكلف بالبحث عنها وضبطها . شريطة ان يكون رفع الدعوى في هذه الجرائم غير معلق على شكوى. كما تضمنت الفقرة الأخيرة من هذه المادة شروط اعفاء الممتنع من العقاب.

او الشخص المتوجب عليه الاخبار **مواطناً أو أجنبياً مقيما على أرض الدولة أو مارا فيها مرورا عابرا، وسواء اكانت الجريمة المطلوب الاخبار عنها جناية أم جنحة.**

وهذا شأن قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٣٧ في المادتين ٨٤، و٩٨ المعدّلة عام ١٩٥٧ والواردتين في عداد الجنايات والجنح المضّرة **بأمن الحكومة** من جهة الخارج والداخل.

بينما نجد أن بعض قوانين عقوبات عربية اخرى كاللبناني والسوري قد **اوجبت الإخبار عن الجنايات الواقعة على أمن الدولة الخارجي والداخلي،** وهذا ما نصت عليه المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات السوري المنقولة عن المادة ٣٩٨ من قانون العقوبات اللبناني حيث اشترطت كل منهما ان يكون الممتنع عن الإخبار **حاملاً جنسية دولته بالذات.**

والجدير بالذكر ان المادة ٢٧٤ من قانون العقوبات الجديد لدولة الإمارات العربية المتحدة قد ذكرت صراحة في فقرتها الأولى على انه: «**يعاقب** بغرامة لا تجاوز الف درهم **كل من علم بوقوع جريمة وامتنع عن ابلاغ ذلك الى السلطة المختصة**».

فقد جاء هذا النص عاماً شاملا اية جريمة خلافا للنص المصري وللنصين اللبناني والسوري من جهة، كما انه لم يتطلب في الممتنع جنسية معينة بل جاء مطلقاً بحيث يشمل المواطن والأجنبي على حد سواء(١).

---

(١) تختلف قوانين العقوبات العربية والأجنبية في تجريم «**كتم المعلومات**» أو ما يسمى: «**بالامتناع عن إخبار السلطات العامة بالجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي أو الداخلي او الاثنتين معا» وذلك بالنسبة لمكان ورود جريمة الامتناع هذه في القسم الخاص من قانون العقوبات.**

فبعض هذه القوانين يعتبر جريمة الامتناع من الجرائم المخلة بسير العدالة أو سير القضاء، مثال ذلك : نص المادة ٣٦٤ من قانون العقوبات الإيطالي الصادر عام ١٩٣٠، والمادة ٣٩٨ من قانون العقوبات اللبناني، والمادة ٣٨٨ من قانون العقوبات السوري، والمادة ١٧٩ من قانون العقوبات العماني. =

ب - بحق الفرد في طلب اقامة او تحريك الدعوى الجزائية (الجنائية) على الفاعل وهو ما نسميه بنظام «الإشتكاء الشعبي».

لم تكتف الشريعة الإسلامية بتحميل الفرد واجب الابلاغ عن الجرائم والكشف عنها والإرشاد الى الجناة كما بيناً سابقاً.

ولكنها اعطت الفرد حقا آخر ألا وهو طلب اقامة او تحريك الدعوى

= ورغم أن المادة ٢٧٤ الاماراتية المذكورة بصفحة سابقة من هذا الموضوع قد عاقبت كتم المعلومات **بسائر الجرائم** بما في ذلك الجرائم الواقعة على امن الدولة، رغم كل هذا فقد وردت هي الاخرى **في عداد الجرائم المخلة بسير العدالة.**

إلا أن بعض قوانين العقوبات الاخرى وضعت هذه الجريمة **في عداد الجرائم الواقعة على أمن الدولة.** مثال ذلك نص المادة ١٠٠ من قانون العقوبات الفرنسي التي حلت عام ١٩٦٠ محل المادة ١٠٣ منه، وكذلك بالنسبة للمادتين ٨٤ و٩٨ المعدّلة من قانون العقوبات المصري، وايضا بالنسبة للمادة ١٨٦ من قانون العقوبات الليبي الصادر عام ١٩٥٣.

ونحن نرى ان المكان الطبيعي لجريمة كتم المعلومات المتعلقة بالجرائم الواقعة على أمن الدولة هو المنحى الذي نحاه قانون العقوبات الفرنسي، لانها لصيقة بالجرائم الواقعة على امن الدولة اكثر من الجرائم المخلة بسير القضاء.

ونلفت نظر القارىء الكريم الى انه قد سبق لنا معالجة موضوع «**جريمة كتم المعلومات**» في الصفحات ١١٠ ـ ١١٨ مكرر، وكذلك بالصفحات ٣٣٧ ـ ٣٤١ من كتابنا «**شرح قانون العقوبات، القسم الخاص ـ الجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي**» الصادر في دمشق عام ١٩٨٨.

كما تكلمنا عن **جريمة التقاعس عن الاخبار** موضوع المادة ١٥٧ من قانون العقوبات العسكري السوري الصادر عام ١٩٥٠.

وقارنا بين هذه الجرائم جميعا **وجريمة كتم المعلومات** الواردة في المادة ٧ من القانون السوري رقم ٦٨ لعام ١٩٥٣ المتعلق «**بتحريم الاتجار مع العدو**».

علما بان القانون السوري رقم ٢٨٦ لعام ١٩٥٦ المتعلق «**بمنع التعامل مع اسرائيل**» قد جاء خاليا من اي نص يعاقب الامتناع عن الاخبار بالجرائم الواردة فيه.

كما ان القانون الاتحادي رقم ١٥ الصادر في دولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٩٧٢ **والمتعلق بمقاطعة اسرائيل** جاء خاليا من اي نص يعاقب كتمان المعلومات او الامتناع عن الإخبار بالجرائم الواردة فيه.

الجزائية (أو ما تسمى بالدعوى الجنائية في بعض الانظمة الاصولية العربيـة)، **وهو** ما نسميه بنظـام **الاشتكاء الشعبي** القـريب من **نظام الاتهام الفـردي** والذي يكون للفرد حق الادعاء على الجاني أمام المحكمة مباشرة، دون تفـريق في كونه فرداً عاديا او المجني عليه او احد ورثته.

ونحن نستند في شرح ما قلناه قبل قليل على ما جاء في الصفحـات ٨٦ - ٨٨ من الموضوع القيم «دور الجمهور في الوقاية من الجريمـة ومكـافحتهـا في ضوء مبادىء الشريعة الإسلامية» للمرحوم الدكتـور سمير الجنـزوري المشـار اليه في صفحة سابقة من موضوعنا هذا. حيث يقول:

«وإذا رجعنا إلى الشريعة الإسلامية لوجدنا أنه يغلب عليها الأخـذ **بنظام الاتهام الفردي**، ويتمثل في اعطاء الفـرد الحق في اقـامـة الـدعـوى الجنـائيـة (الجزائية) سواء كان مجنياً عليها في الجريمة أم لا».

غير أن هذا القول يستدعي بعض الايضاح حيث تفرق الشريعة الإسلامية بين نوعين من الدعاوى: دعاوى عامة، ودعاوى خاصة.

أما العامة فهي التي تكون الجريمة فيها متعلقة بحق من حقوق اللـه او يكون فيها حق الله غالبا. **واما الخاصة** فهي التي تكون متعلقة بحقوق العبـاد أو تكون حقوق العباد فيها هي الغالبة.

فأما الدعاوى الجنائية العامة ومثالها جرائم الحـرابـة، والـردة، والـزنـا، وشرب الخمر، حيث لا تصيب الجريمة فرداً معينا باذى، وانما تصيب المجتمـع بأسره، فهنا يكون للدولة ممثلـة **بالمحتسب** او **والي المظالم** حق اقامة الدعـوى ومباشرتها، **والى جانب ذلك فقد كان لكل فـرد من جمهـور المسلمين الحق في اقامة الدعوى الجنائية رغم انه ليس مجنيا عليه مباشرة، وانما تقرر ذلك لانه تطبيق منطقي لواجب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر المفروض على كل مسلم، فما دام المسلم عليه واجب تغيير المنكر بيده، فـان لـه من بـاب اولى ان يرفع الامر الى القضاء ويترك لـه الفصـل في ذلك والمسلم قـد يفعـل**

ذلك اذا وجد تقاعسا من الدولة في اقامة الدعوى الجنائية، ولان هذه الدعاوى تتعلق بحقوق الله فانه لا يجوز للفرد بعد اقامتها ان يتنازل عنها، كما لا يجوز له أن يعفو عن العقوبة بعد الحكم بها.

ويتابع المرحوم الدكتور الجنزوري كلامه قائلا: «أما الدعاوى الجنائية **الخاصة** ومثالها الدعاوى في جرائم القذف والسرقة، ودعوى القصاص، ففي هذه الجرائم وامثالها تكون الجريمة قد اصابت المجني عليه الفرد بأذى مباشر **ويكون هو وحده صاحب الحق في اقامة الدعوى الجنائية، فلا يستطيع غيره او ممثلي الامام أو الحاكم اقامة الدعوى في مثل هذه الجرائم التي تتعلق بحق الفرد،** فخصومة المسروق منه (الا اذا اقر السارق بالسرقة من تلقاء نفسه) كذلك دعوى طلب القصاص، فالمجني عليه او وليه هو الذي يحركها، ولا تملك الدولة تحريكها ابتداء ولا متابعة السير فيها اذا تركها المجني عليه.

وهذه الدعاوى كلها يملك المجني عليه ان يتنازل عنها بعد تحريكها أو ان يعفو عن الجاني أو يتصالح معه ويوقف توقيع الحد عليه».

وقد خلص الدكتور الجنزوري رحمه الله للقول بانه يتضح ان حق مباشرة الدعوى الجنائية ثابت لجميع الأفراد في المجتمع الإسلامي بالنسبة للدعاوى الجنائية (الجزائية) العامة ـ وفقا للتقسيم الإسلامي للدعاوى، وهذا يحقق للأفراد المسلمين مساهمة فعالة في مكافحة الجريمة والاشتراك في نظام العدالة الجنائية (الجزائية) ومراقبة اجهزة الدولة في مباشرتها للادعاء، **أما بالنسبة للدعاوى الجنائية الخاصة فقد تُرِكَ امرها للمجني عليه واوليائه او ورثته»**(١).

---

(١) عد على سبيل الاطلاع لموضوعنا «**نحو علم اجتماع جنائي اسلامي**» المنشور في الصفحات ٤٥ ـ ٦٨ من العدد الأول من **المجلة العربية للدراسات الامنية** الصادرة بشهر محرم من عام ١٤٠٥ هـ ـ الموافق لشهر تشرين أول/اكتوبر من عام ١٩٨٤ عن **المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض في المملكة العربية السعودية.**

فقد تكلمنا في الصفحات ٥٤ ـ ٥٧ منه عن «**علاقة الافراد بينهم وبين المجتمع**»، =

ومن نافلة القول ان نذكر هنـا أو أن نعيـد مـا سبق ذكـره من ان **نظام الاشتكاء الشعبي** لا يمكن له العمل بحريـة ويسْر إلاّ في ظـل مجتمـع يتمتـع افراده بحرية تامة من جهة، كما أنهم مجبرون او مدعوون لـلامـر بـالمعـروف والنهي عن المنكر. او بمعنى آخر فلا يمكن لمؤسسة الامر بالمعـروف والنهي عن المنكر. ان تعمل إلاّ في ظل مجتمع يتمتع افراده بحقهم التام ان لم نقـل واجبهم في الاشتكـاء المبـاشر من الجـرائم التي تتنـاهى الى سمعهم أو انهـا تقـع تحت بصرهم وسمعهم(١).

جـ ـ بحق الفرد بل واجبه في القبض على الجناة وتسليمهم للدولة :

لم تكتف الشريعة الإسلامية بتحميل الفرد العادي او المعتدى عليه واجب الإبلاغ عن الجرائم والكشف عنها قبل وبعد وقوعها، والإرشاد الى الجناة.

كما لم تكتف باعطاء الافـراد العـاديين او المعتـدى عليهم حق اقـامـة أو تحريك الدعوى العامة في مختلف الجرائم كما رأينا سابقاً.

= **وعلى ضرورة الدور الذي يجب ان يضطلع به الفرد في المجتمع في الأمر بـالمعـروف والنهي عن المنكر دونما خجل او وجل. كما أكدنا على دور السلطات التي تضطلـع بمهام الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.**

(١) نلفت نظر القارىء هنا إلى موضـوع «**نظرة الشريعة الإسلامية الى دور الجمهـور في منع الانحراف ووقاية المجتمع**» المنشور بالصفحات ١١ ـ ١٦ من العـدد الثـاني من كتاب «**دور الجمهور في الوقاية من الجريمـة**» الذي اصدرته المنظمة العربية للدفـاع الاجتماعي في الربـاط عـام ١٩٨١ **وهو للدكتـور حمد عبيـد الكبيسي** ـ المشار اليـه بمناسبة سابقة ـ ونشير ايضا للموضوعين القيمين وهما :

ـ **الموضـوع الأول :** «**أسس التشريع الجنائي الإسـلامي**» **وهو للمستشـار علي علي منصور** ومنشور بالصفحات ١١ ـ ٥١ من العدد العاشر من المجلـة العـربيـة للـدفـاع الاجتماعي الصادرة في شهر اكتوبر/تشرين الأول من عام ١٩٧٩.

ـ **الموضوع الثاني :** «**أسس التشريع الجنائي الإسلامي مع الإشارة بصفة خاصـة الى مبدأ الشرعية**» **وهو للدكتور محمد سليم العوا**، ومنشور في الصفحات ٥٥ ـ ٩٣ من نفس العدد العاشر من المجلة المذكورة.

بل أنها منحتهم الحق في القبض على الجناة وتسليمهم للعدالة، وهذا أمر منطقي : فمن يملك تغيير المنكر بيده وبلسانه، فهـو يملك حُكمًا حق القبض على الجناة المتلبسين بجرائمهم وتسليمهم الى السلطات العامة.

وكما يقـول المرحـوم الـدكتـور سمير الجنـزوري في الصفحـة ٧٠ من موضوعه عن دور الجمهور في الوقاية من الجريمة ومكافحتها... الخ ـ المرجـع السابق ـ «ان صعوبة التوصل الى الجناة في بعض المجتمعـات من قبـل اجهـزة العدالة دون مساعدة الجمهور خلق نوعا من **المتطوعين** لمساعدة رجال الأمن في القيام بواجـباتهم حيـث يتـلقى المتطوعون تدريبا خاصا على أداء هـذه الأعمال في القـبض على الجنـاة وخـاصـة في حـالات «**الجـرم المشهـود أو التلبس بالجريمة** delitto di Flagranza ».

وعلى الصعيد العملي والواقعي نجـد الآن عـددا كبيرا من قـوانين اصـول المحاكمات الجزائية (الإجـراءات الجنـائيـة) تعطي الحق لـلأفـراد العـاديين من الجمهور بالقبض على المجرمين المتلبسين في جرائمهم وتسليمهم الى قـوى الأمن ورجال العدالة مثال ذلك:

ـ نص المادة ١١٢ من قانون أصول المحاكمات الجزائية **السوري** الصادر عام ١٩٥٠ القائل: «من وُجِدَ في حال الجرم المشهـود أو مـا هـو بحكم الجـرم المشهود وكان الفعل جناية فلا يحتاج القبض عليه الى مذكرة احضار، **وعلى كل شخص** من موظفي الحكومـة **وعامة الناس أيـا كـان ان يقبض عليـه وان يحضره امام النائب العام.**

كما ان المادة ٣٧ من قانون الاجـراءات الجنـائيـة **المصري** الصادر عام ١٩٥٠ قالت: «**لكل من شاهد** الجاني متلبسا بجنايـة او بجنحـة يجوز فيهـا قانونا الحبس الاحتياطي، أن يسلمه الى اقرب رجل من رجال السلطـة العـامـة دون إحتياج الى أمر بضبطه(١).

---

(١) نصت المادة ١٠١ من قانون اصول المحاكمات الجزائية الاردني الصادر عام ١٩٦١ على انه: «**لكل من شاهد الجاني متلبسا بجناية او بجنحة يجوز فيها قانونا التوقيف،** =

والجدير بالذكر هنا أيضا ان المادة ٤٨ من قانون الإجراءات الجزائية الجديد في دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٩٢. قد اخذت بنص مشابه لنص المادة ٣٧ المصرية.

وقد سبق لنا معالجة هذا الموضوع في كتابنا عن «**اخلاقيات رجل الامن العربي» الذي كلفنا باعداده من قبل المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض وهو قيد الانتهاء الان(١).**

د ـ بحق الفرد في الدفاع عن نفسه وعن المعتدى عليهم الآخرين :

من نافلة القول ان نذكر بان الشريعة الإسلامية من جهة، والقوانين الجزائية الوضعية من جهة اخرى، قد أجازوا جميعا استعمال العنف في سبيل الدفاع الشرعي حتى لو ادى هذا العنف لقتل المعتدي (المهاجم) الذي يسميه فقهاء الشريعة **بالصائل** وذلك دفاعا عن نفس المعتدى عليه أو ماله أو نفس الغير أو مال هذا الغير.

وهناك دراسات وأقوال كثيرة عن الدفاع الشرعي من وجهة نظر رجال وفقهاء التشريع الجزائي الاسلامي، ورجال القانون تضيق هذه الاسطر عن

= **ان يقبض عليه ويسلمه إلى أقرب رجال السلطة العامة دون احتياج الى امر بالقاء القبض عليه».**

ونصت المادة ١٤ من قانون اجراءات المحاكم الجنائية لامارة «**أبوظبي**» الصادر عام ١٩٧٠ على انه:

«**يجوز لأي شخص عادي** ان يقبض على أي شخص آخر اتهم بارتكاب جريمة أو وجد شك معقول بانه يحضر لارتكاب جريمة يخول الجدول الثاني من القانون المذكور القبض من أجلها بغير أمر قاض، على ان يسلم مثل ذلك الشخص للشرطة في أسرع وقت ممكن».

(١) هناك خشية من ان يسيء الأشخاص العاديون حق القبض الممنوح لهم من قبل القوانين بحيث تصعب مساءلتهم جزائيا او مدنيا عن ذلك. بينما يمكننا ملاحقة الموظف الذي يسيء هذا الحق بجريمة اساءة استعمال السلطة Abuse of power.

ونعتقد بأن اساءة الشخص العادي لحقه في القبض على الاشخاص أثناء الجرم المشهود وتلبسهم بالجرائم، يجعله عرضه للمؤاخذة جزائيا وحتى مدنيا بالتعويض. لأن إساءته لهذا الحق تعتبر **جريمة حجز للحرية** عاقبت عليها جميع قوانين العقوبات الوضعية في العالم.

ذكرها وتعدادها، ذكرها بالتفصيل **المرحوم الدكتور عبدالقادر عودة** في الصفحات ٤٧٢ ـ ٤٨٩ من الجزء الأول من كتابه القيِّم **«التشريع الجنائي الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي»** ـ والذي لا يعرف زمن صدوره.

وقد خلص **الدكتور عودة** في الصفحة ٤٨٩ من كتابه المذكورة الى: «أن حكم الدفاع الشرعي في الشريعة الإسلامية هو نفس حكمه في القوانين الوضعية التي تجعل الفعل مباحا ولا ترتب مسؤولية جنائية (جزائية) او مدنية على المدافع الا في حالة تجاوز الدفاع».

وعلى سبيل المثال فقد نصت المادة ٥٦ من **قانون العقوبات الاماراتي** على انه: «لا جريمة اذا وقع الفعل استعمالا لحق الدفاع الشرعي. ويقوم حق الدفاع الشرعي اذا توافرت الشروط الآتية :

أولاً : إذا واجه المدافع خطرا حالاً من جريمة على نفسه أو ماله أو نفس غيره أو ماله، او اعتقد قيام هذا الخطر، وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة.

ثانياً : ان يتعذر على المدافع الالتجاء الى السلطات العامة لاتقاء الخطر في الوقت المناسب.

ثالثاً : ألاَّ يكون أمام المدافع وسيلة أخرى لدفع هذا الخطر.

رابعاً : أن يكون الدفاع لازما لدفع الاعتداء متناسبا معه».

وجاءت المادة ٥٧ من القانون الإماراتي المذكور فقالت: «لا يبيح حق الدفاع الشرعي القتل عمدا إلا إذا أريد به دفع أحد الأمور الآتية :

١ ـ فعل يُتَخَوَّفْ ان يحدث عنه الموت او جراح بالغة اذا كان لهذا التخوف اسباب معقولة.

٢ ـ مواقعة انثى كرها أو هتك عرض أي شخص بالقوة(١).

---

(١) ذكرت جريدة **«الفجر»** الإماراتية بعددها الصادر يوم السبت في ١٩٩٢/٥/٢ أن المجاهدين الأفغان قاموا بجلد رجل متهم بالتحرش بامرأة في سوق مزدحمة قرب سوق الصرافين في كابول ثم عرضوه في شوارعها، كما قاموا بحرق زجاجات ويسكي مصادرة.

٣ً ـ اختطاف انسان.

٤ً ـ جنايات الحريق او الاتلاف أو السرقة.

٥ً ـ الدخول ليلا في منزل مسكون او في احد ملحقاته».

ونعتقد ان المادتين ٥٦ و٥٧ المذكورتين لا تحتاجان لشرح أو توضيح. **فقد وردتا ضمن اسباب الاباحة (التبرير) وهي اسباب موضوعية لا شخصية. ومعنى ذلك ان الفاعل لا يؤاخذ لا جزائيا ولا مدنيا بالتعويض ولا مسلكيا أو مهنيا عن هذه الاعمال، كما لا يؤاخذ أي شخص آخر يشترك معه بها، على عكس موانع المسؤولية او موانع العقاب التي تعتبر شخصية لا يستفيد منها إلا من تتوافر فيه الشروط المنصوص عليها بالقانون لموانع العقاب.**

وقد سار قانون العقوبات الإماراتي الجديد شوطا واسعا في هذا المضمار، حيث اعتبرت الفقرة الرابعة من المادة ٥٣ من «**أعمال العنف** التي تقع على من ارتكب جريمة متلبسا بها بقصد ضبطه وذلك بالقدر اللازم لهذا الغرض». نقول اعتبرت هذه الأعمال **استعمالا للحق ونوعا من أنواع الاباحة بحيث ان من يقوم بها لا يعتبر أنه قد ارتكب جريمة**(١).

كما ان المادة ٥٤ من هذا القانون العقابي الإماراتي ذكرت انه «لا جريمة اذا وقع الفعل قياما بواجب تأمر به الشريعة أو القانون، إذا كان من وقع منه الفعل مخولاً بذلك قانوناً».

والجدير بالذكر ان المرحوم الدكتور عبدالقادر عودة قد اعتبر الأمر

---

(١) من شروط المادة ٥٣ هذه ان تكون هناك جريمة متلبس بها أو (مشهودة)، وان يكون القصد من الفعل هو ضبط المعتدي، وان تكون أعمال العنف المرتكبة بالقدر اللازم لضبط المعتدي.

فإذا تجاوز الفاعل حدود الاباحة طبقت المادة ٥٩ من ذات القانون.

بالمعروف والنهي عن المنكر في الصفحات ٤٨٩ وحتى ٥١٣ من مرجعه السابق، **هو الدفاع الشرعي العام** الأمر الذي صرنا معه امام نوعين من الدفاع الشرعي: **أحدهما الدفـاع الشرعي العـام**، أو **الأمـر بـالمعـروف والنهي عن المنكـر وثانيهما** الدفاع الشرعي الخاص المسمى اصطلاحاً «**بدفع الصائل**».

فبعد ان تكلم الدكتور عودة عن الأمـر بـالمعـروف وعن تكييفـه الشرعي وهل هو واجب على الأفراد أم حق لهم؟ عاد وتكلم عن الشروط الواجب توفرهـا في الآمر بالمعروف والناهي عن المنكر: كالتكليف، والايمان، والقـدرة والعـدالـة، والاذن، وتكلم عن شروط الامر بالمعروف والنهي عن المنكر،، كوجود منكـر وان يكون موجوداً في الحال، وان يكون ظاهـراً دون تجسس او غش او تفتيش وأن يندفع المنكر بايسر ما يندفع به، نقول بعد هذا كلـه عـاد وحـدد وسـائل دفـع المنكر مثل: التعريف والتعنيف والتغيير باليد والضرب والقتل والاستعانة بالغير. ثم فرق بين الدفاع الشرعي العام اي «الامر بالمعروف والنهي عن المنكر» والدفاع الشرعي الخـاص او مـا يسمى **بدفع الصائل**، وخلص للقول بـان الشريعـة الاسلامية تمتاز من يوم وجودها بما جـاءت من الامـر بـالمعـروف والنهي عن المنكر وهي ميزة لم تعرفها القوانين الوضعية قديمًا.

واضاف الدكتور عودة قائلاً «بان القوانين الوضعية لم تأخذ بمبدأ الأمـر بالمعروف والنهي عن المنكر على اطلاقه، وانما قصرت تطبيقه على حالات معينة، بخلاف الشريعة التي تطبقه في كل الحالات وفي جميع الجرائم(١).

---

(١) خلص **المرحوم الدكتور سمير الجنزوري** في الصفحة ٨٩ من مرجعه السـابق الى نفس النتائج التي خلص اليهـا الـدكتـور عـودة واوردنـاهـا في الصفحتين السـابقتين: أي أن مساعدة المسلم لأخيه المسلم في مواجهة الاعتداء هو واجب مقـرر على المسلم القـادر على ذلك بمقتضى الشريعة الاسلامية.

٢ ـ بالنسبة لمرحلة المحاكمة فيما يتعلق :

آ ـ بواجب الفرد المساهمة بالقضاء على رأي البعض(١).

لسنا هنا في معرض الكلام عن تولي مهنة القضاء في الإسلام كفرض عين، اذا لم يوجد الا شخص واحد يصلح للقضاء.

لأن هذا الفرد هو مكلف بتقلد هذا العمل على الصعيد الجزائي او (الجنائي كما يقولون) حتى لا تضيع الحقوق ويستشري الفساد.

كما لن نتكلم عن الحالة التي يكون فيها القضاء جائزاً لا واجباً.

وهناك كتب ومؤلفات ومواضيع وابحاث كثيرة عن القضاء في الإسلام، لا نجد مكانا هنا لذكرها او تعدادها جميعا، كما ان هناك آيات قرآنية واحاديث

---

(١) تجدر الإشارة الى ان الامم المتحدة في أيامنا هذه تسير في اتجاه اشراك الجمهور في القضاء الجنائي واسناده إلى **محاكم شعبية** أو إلى **لجان بالعمارات السكنية** أو إلى **مراكز تسوية للمنازعات والتوسط فيها**. باعتبار ان ذلك جانباً حيويا في عملية انهاء استخدام المؤسسات العقابية انهاء فعالا، وقد وردت هذه الأقوال في الصفحة ٨ من كتاب الدكتور **محمد محي الدين عوض** «**القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة**» القاهرة ١٩٨١ اثناء كلامه عن اتجاه المشاركين في المؤتمر السادس للأمم المتحدة حول مكافحة الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقد بمدينة كاراكاس بفنزويلا عام ١٩٨٠ وكان لنا شرف المشاركة به.

كما نشير هنا الى الصفحات ٨ ـ ١١ من الكتاب القيّم «**الوسيط في الاجراءات الجزائية الكويتية**» لاستاذنا **الدكتور عبدالوهاب حومد** المطبوع في جامعة الكويت عام ١٩٨٢ للمرة الثالثة، حيث تكلم فيها عن «**الإجراءات الجزائية في الاسلام**».

ومن اراد التعمق في معرفة «**اصول المحاكمات الجزائية عند العرب، وفي الإسلام**» فليعد اذا شاء للصفحات ١٦ ـ ٢٩ من الكتاب القيّم «**أصول المحاكمات الجزائية ـ نظرياً وعملياً**» **للدكتور عبدالوهاب حومد** الطبعة الثالثة، دمشق ١٣٧٦ هـ ـ الموافق ١٩٥٧م.

نبوية كثيرة متعلقة بالقضـاء والمحـاكمات والاحكـام ولكنهـا لا تتعلق مبـاشرة بموضـوعنا الأصـلي هنا(١).

---

(١) **نورد فيما يلي بعضا من عناوين الكتب والمواضيع والأبحاث التي اهتمت بالقـاضي، أو القضاء في الإسلام حسب زمن صدورها.**

أ ـ الكتب :

أ ـ كتاب «**تاريخ القضاء في الإسلام**» **لابن عرنوس**، القاهرة ـ لا يعرف زمن صدوره.

بّ ـ كتاب «**القضاء في الإسلام**» **للدكتور محمد سلام مدكور**، القاهرة ١٩٦٤.

جـ ـ كتاب «**النظام القضائي الإسلامي**» **للدكتور عبدالرحمن القاسم**، القاهرة ١٩٧٣.

دّ ـ كتاب «**القضاء في الإسلام وحماية الحقوق**» **للدكتور عبدالعزيز خليل بديوي**، الصادر بالقاهرة عام ١٩٧٩ عن دار الفكر العربي. وقد أفرد الدكتور بديوي الصفحات ١٨ ـ ٢١ للكلام عن **قاضي الحسبة، وقاضي المظالم.**

هـ ـ كتـاب «**نظام القضاء في الإسـلام**» **للمرحوم الشيخ أحمد بن عبدالعـزيـز آل مبارك**، الإمارات العربية المتحدة ـ أبوظبي ـ لا يعرف زمن صدوره».

وّ ـ كتاب «**النظام القضائي في الفقه الإسلامي** «**للدكتور محمد رأفت عثمان**» الكويت ط١، ١٤١٠/١٩٨٩.

٢ ـ المواضيع والأبحاث :

أ ـ موضوع «**السلطة القضائية في الدولة الإسلاميـة**» الـوارد في الصفحـات ٦١٤ ـ ٧١٧ من كتاب «**نظام الحكم في الإسـلام**» **للدكتور محمد فاروق النبهـان** وهو من مطبوعات جامعة الكويت عام ١٩٧٤. وقد عالج الدكتور النبهـان في الصفحـات ٦٥٦ ـ ٧١٧ منه **ولاية المظالم، وولاية الحسبة.**

بّ ـ موضوع «**التنظيم القضائي في الإسلام**» وهو **للدكتور محمد مصطفى الزحيلي** ومنشور في الصفحات ٣ ـ ٥٥ من العدد الخامس من مجلة «**العدالة**» الصادرة في دولة الإمارات العربية المتحدة بشهر حزيران من عام ١٩٧٤، وقد سبق نشر هـذا المـوضـوع بالعدد الخامس من «المجلة العربية للدفاع الاجتماعي» الصادرة بالمغرب عام ١٩٧٣.

جـ ـ موضوع «**القضاء في الإسلام**» وهو **للأستاذ بدوي ابراهيم حمودة**، ومنشور بالصفحات ٧ ـ ١٧ من العدد العـاشر من مجلـة «**العدالة**» الصادرة في دولة الإمـارات العربية المتحدة بشهر نيسان/ابريل من عام ١٩٧٦.

دّ ـ موضـوع «**نظام القضاء في الإسـلام**» وهو **للإستاذ على الفطنـاسي**، ومنشور في الصفحات ٣١ ـ ٥٠ من مجلـة «**القضاء والتشريع**» الصادرة في تونس بشهـر تشرين الأول/اكتوبر من عام ١٩٧٦ المقابل لشهر شوال من عام ١٣٩٦هـ . =

ولكن كـلا منـا سينصب على مســاهمة الجـمهـور وافــراد المجتمــع الإسلامي في المحاكمات القضائية، لا بصفتهم من رجال القضــاء الـذين عهـدت

= هـ ـ موضوع «**نظم القضاء الجنائي من حيث اختيار القضاة وضمانـاتهم**» المقدم من قبل **المرحوم الدكتور سمير الجنزوري** مشاركة منه بالمؤتمر العربي الثامن للدفاع الاجتماعي الذي عقد بالرباط ما بين ١٤ ـ ١٦ كانون الأول/ ديسمبر من عـام ١٩٧٧م من قبل المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي.

وقد نشر موضوع الدكتور الجنزوري في الصفحات ١٦٣ ـ ١٨٧ من كتـاب «**المؤتمرات العربية للدفاع الاجتماعي**» الذي اصدرته المنظمة المذكورة عام ١٩٨١.

والجدير بالذكر ان الدكتـور الجنـزوري قـد تكلم بـالصفحـات ١٧٣ و١٧٤و ١٨٠ من موضوعه المذكور عن «**القضاء الشعبي**».

وَ ـ موضوع « **التنظيم القضائي الجنائي في الإســلام**» وهو **للدكتور احمد يونس سكر** ومنشـور بـالصفحــات ١٠ ـ ١٢٥ من العــدد ١٧ من **المجلة العربية للدفـاع الاجتماعي** الصادرة بالرباط بشهر كانون الثاني / يناير من عام ١٩٨٤.

والجدير بالذكر ان الدكتور سكر قد تكلم بالصفحات ٩٦ ـ ٩٨ من موضوعه المـذكـور عن «**القسامة**».

وقد سبق نشر موضوع الدكتور سكر ايضا بالصفحات ٢٣٧ ـ ٢٧٥ من كتاب «**تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادىء الدفـاع الإجتماعي**» الذي أصدرته المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي عام ١٩٧٣.

زَ ـ موضوع «**القضاء بعلم القاضي وبالقرائن في ضوء الشريعة والقانـون واحكـام المحاكم**». بقلم **المستشار درويش عبدالمجيد محمد درويش** المنشور في الصفحات ١٩ ـ ٢٨ من العدد ٣٨ من مجلة «**العدالة**» الصادرة في شهر كانون الثاني/يناير ١٩٨٤م.

حَ ـ موضوع «**فصول في القضاء الإســلامي**» **للدكتور اسماعيل البدوي** المنشور في الصفحات ٥٣ ـ ١١٤ من العدد ٨ من **مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية** الصادرة عن جامعة الكويت بشهر آب/أغسطس ١٩٨٧م.

طَ ـ موضوع «**مبدأ المساواة امام القضاء**» بقلم **الدكتور عبدالمنعم عبدالعظيم جبر**، المنشـور في الصفحـات ٢٧١ ـ ٢٩٣ من العـدد ٥٦ من **مجلة الإدارة العامـة** الصادرة بشهر كانون الأول/ديسمبر من عام ١٩٨٧م.

يَ ـ موضوع «**صلابة القاضي المسلم**» للدكتور حسين نصار منشور في الصفحات ٣١ ـ ٤٦ من العدد **٢د** من مجلة «**العدالة**» الصادرة بشهر نيسان/ابريل ١٩٩٠م.

كَ ـ موضــوع «**الترغيب والتنفير من القضــاء في الإســلام**» **للدكتور حسين نصـار** ومنشور في الصفحتين ٤ و٥ من العدد ٨٣ من مجلـة «**المنتدى**» الصادرة بشهر يونيو ١٩٩٠ م. =

لهم الدولة بطريقة أو بأخرى في ممارسته، بل **بصفتهم أفراداً عاديين فقط.**

وكما يقول الدكتور المرحوم سمير الجنزوري في الصحفات ٩٠ ـ ٩٢ من موضوعه «دور الجمهور في الوقاية من الجريمة ومكافحتها في ضوء مبادىء الشريعة الإسلامية» ـ الذي أشرنا اليه باكثر من مناسبة ـ انه «**لا توجد اشارة في الشريعة الإسلامية الى وجود قضاء شعبي او اشتراك من الجمهور في القضاء لعدة اسباب اهمها كثرة الشروط الواجب توافرها في القاضي. مثل: كونه عالما** باصول الأحكام الشرعية، أو كونه فقيها مجتهداً. **فضلا عن ان كلام الفقهاء** عن سلطة الحاكم في تعيين وعزل القضاة **يدل على كون القضاء قاصرا** على المتخصصين الفنيين العالمين بأحكام الشرع الإسلامي القادرين على استنباط الأحكام»(١).

ولكن الدكتور الجنزوري يعتبر ان اشتراك الجمهور بالقضاء كان موجوداً في **قضاء «المظالم» أو ولاية المظالم**، وهو القضاء الذي يختص بالنظر

= لَ ـ موضوع **«المساواة أمام القاضي في الإسلام» للدكتور حسين نصار** ومنشور في الصفحات ١٦ ـ ١٨ من العدد ١٦٢ من مجلة **«الفيصل»** الصادرة في السعودية بشهر تموز/يوليو من عام ١٩٩٠م.

مَ ـ موضوع **«المبادىء القضائية في الإسلام»** وهو **للدكتور محمد عبدالرحمن البكر**، ومنشور في الصفحات ٢٥٠ ـ ٢٧٠ من العددين الرابع والخامس من مجلة **«الحق»** الصادرة عام ١٤١٢ هـ ـ الموافق ١٩٩١م عن **جمعية الحقوقيين** في دولة الإمارات العربية المتحدة.

(١) نذكر القارىء بما كان يشعر به البعض في صدر الإسلام من خوف وحرج شديدين في تولي القضاء، حتى ان الإمام أبا حنيفة ضُرِبَ اكثر من مرة لا متناعه عن تولي القضاء، وبهدف اجباره عليه.

وامتناعه أو أمتناع غيره يعود لاسباب كثيرة أهمها الخوف من الله، والخوف من حديث رسول الله ﷺ «قاض في الجنة وقاضيان في النار»، أو للشروط القاسية والشديدة التي كان على القاضي ان يتحلى بها.

ونحن في طريقنا للانتهاء من موضوعنا عن **«المبادىء الاخلاقية التي يجب ان يتحلى بها القاضي وخاصة الجزائي (أو الجنائي)»**.

في شكاوى الأفراد من جور الولاة او تعسف عمال الخراج وتنفيذ احكام القضاة التي عجز القضاة عن إنفاذها، لان تشكيل هيئة قضاء المظالم كان يتضمن عنصراً شعبياً(١).

فهذه المحاكم كانت مؤلفة من: الحماة والاعوان، القضاة والحكام، الفقهاء، الكتاب أو الكتبة، وأخيرا الشهود ليشهدوا على أن ما أصدره القاضي من أحكام لا ينافي الحق والعدل، ولا يخالف الشريعة الإسلامية، كما أن من مهمة هؤلاء الشهود اثبات ما يعرفونه عن الخصوم».

وقد تابع الدكتور الجنزوري كلامه في الصفحة ٩٢ من موضوعه المذكور آنفاً قائلاً : «ففئة الشهود هذه يمكن ان تعتبر نوعا من الاشتراك الشعبي في القضاء، حيث كان يختار هؤلاء الشهود ممن يشتهرون بالسمعة الطيبة وممن لهم إلمام عن غيرهم بمسائل الفقه. وإن كانوا ليسوا من الفقهاء، فهم فئة من افراد الجمهور العادي يمثلون ضمير الأمة ويشهدون على عدالة القضاء ومطابقته لاحكام الشريعة الإسلامية»(٢) و(٣).

---

(١) اعتبر **الدكتور جمال العطيفي** في الصفحة ٢٠٨ من موضوعه «**المساهمة الشعبية في ادارة العدالة الجنائية**» المنشور بالصفحات ١٩٩ ـ ٢١٣ من كتاب «**الآفاق الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية**» الصادر بالقاهرة عام ١٩٧١، ان القضاء الشعبي والمساهمة به في الإسلام يمكن استظهاره من مهنة «**العدول**» وهم أهل العدل والخبرة بالناس، وقد نشأت منذ حكم هارون الرشيد.

(٢) هناك من يعتبر نظام «**المحلفين**» The Jury System الذي تأخذ به النظم الإجرائية في بعض الدول مثل امريكا وانلكترا وفرنسا وايطاليا والبرتغال وغيرها، وكذلك «**محاكم الرفاق**» الموجودة في بعض الدول الشرقية على انها صورة من صور القضاء الشعبي».

وهناك انتقادات كثيرة توجه لنظام المحلفين The Jury System لأنهم رغم كونهم يمثلون فئات المجتمع المختلفة، فان اكثرهم بعيدون عن القضية المعروضة أمامهم واكثرهم منشغل في مشاكله الخاصة بحيث قد يخضعون لتأثير واحد منهم او اكثر.

ناهيك عن تحيّز بعضهم العرقي واللوني والديني واللغوي والسياسي والطبقي والاجتماعي والمالي.

ويكفي تذكير القارىء الكريم هنا بأحداث الشغب والعنف التي حصلت مؤخراً في بعض الولايات الأميركية وردود الفعل الغاضبة من قبل الزنوج وغيرهم نتيجة قرار البراءة المتحيز لجانب رجال الشرطة في ولاية كاليفورنيا الذين ضربوا علناً السائق رودني كينغ والاتهامات المختلفة التي وجهت للمحلفين في هذه القضية. =

ب ـ بواجب أداء الشهادة :

هناك آيات كريمة كثيرة وردت في القرآن بخصوص الشهادة نذكر منها الآية رقم ٢٨٣ من سورة البقرة القائلة: ﴿**ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه**﴾ والآية رقم ١٣٥ من سورة النساء القائلة: ﴿يا أيها الذين آمنوا كونوا قوامين بالقسط، شهداء لله ولو على انفسكم أو الوالدين والأقربين...﴾ والآية رقم ١٥٢ من سورة الأنعام القائلة: ﴿ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ اشده واوفوا الكيل والميزان بالقسط لا نكلف نفسا إلا وسعها **وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى** وبعهد الله أوفوا ذلكم وصاكم به لعلكم تَذَّكرون﴾.

وهذه الآيات التي ذكرناها لم تفرق في كون الشهادة منصبة على مواضيع او قضايا مدنية، أو شخصية أو عائلية كالنسب والوصية والزواج والطلاق، او متعلقة بأمور ودعاوى او قضايا جزائية أو إجرامية.

ونحن من القائلين أن الإدلاء بالشهادة او كتمانها في الأمور والقضايا الجزائية هي أشد خطراً واكبر أثرا من باقي الأمور الاخرى المدنية كالبيع

= ولم يلق نظام المحلفين قبولا في الانظمة الاصولية (الإجرائية) الجزائية في العالم العربي حتى الان للمحاذير التي ذكرناها سابقاً.

ونحن من المعارضين لنظام المحلفين (رغم كونهم من أقرب الناس لمشاكل المجتمع وللجرائم التي تقترف ضده) اذا كانت أقوالهم وقراراتهم هي التي تتمتع بالأفضلية والأولوية على قرارات وآراء القضاة المؤهلين علميا وقانونياً وشرعياً أو فقهياً.

أما بالنسبة **لمحاكم الرفاق** فهي تتعرض لنفس الانتقادات ـ رغم كون العاملين فيها هم اقرب للمتداعين ـ والسبب في ذلك خلوها من قضاة مؤهلين علميا وقانونيا وفقهياً.

(٣) عد على سبيل الاطلاع لموضوع «**فكرة عن نظام مكتب المساعدة القانونية والقضائية، ودوره في حفظ الأمن العام**» وهو للدكتور عبد الرحيم صدقي ومنشور في الصفحات ٩٩ ـ ١٠٢ من العدد الثالث من **المجلة العربية للدراسات الأمنية** الصادرة بالرياض بشهر ذي الحجة من عام ١٤٠٦ هـ المقابل لشهر آب/أغسطس من عام ١٩٨٦م.

والشراء، أو الشخصية العائلية كالزواج والطلاق وغير ذلك لانها من أهم وسائل الاثبات في الأمور الجزائية التي تنضوي تحت «درء الحدود بالشبهات».

فقد تتوقف مساءلة أو براءة شخص من الاشخاص على هذه الشهادة، كما قد توصل الشهادة الكاذبة أو شهادة الزور شخصا من الأشخاص إلى الاعدام أو قد تنجيه منه وتوقع بآخر من الابرياء(١) و(٢).

ولم تكتف الآية ٢٨٣ من سورة البقرة بالحث على الادلاء بالشهادة، بل جاء على لسان الرسول ﷺ قوله : «ألا أخبركم بخير الشهداء... هو الذي يأتي بالشهادة قبل ان يُسألها».

وهذا ولا شك ثناء على اولئك الذين يبادرون بالشهادة على الجريمة متطوعين من أجل احقاق الحق وازهاق الباطل، وقبل استدعائهم لادائها من قبل القضاء، او أجهزة الأمن المختلفة التي تسهر على حماية الامن والنظام.

وقد ذهب ابن حزم الى وجوب أداء الشهادة على كل من علمها إلا إذا كان عليه في ذلك حرج.. كبعده عن السلطة وخوف الهلاك، وحتى في هذه الحالة فان عليه واجب الاعلان والاخبار في حالة عدم تمكنه من الأداء(٣).

---

(١) عد اذا اردت لموضوع «**الشهادة واحكامها ـ دراسة مقارنة في الفقه الجنائي الإسلامي**»، للدكتور **محمد شلال حبيب**. وهو منشور في الصفحات ١١٩ ـ ١٤٢ من العدد التاسع **من المجلة العربية للدراسات الأمنية** ـ الرياض ـ رجب ١٤١٠ الموافق لشهري كانون الثاني وشباط من عام ١٩٩٠م.

(٢) نشير هنا لموضوع «**دور الشهادة في الوقاية من الجريمة ومكافحتها**»، وهو للدكتور **حسن بخيت خوين** ومنشور في الصفحات ٨٧ ـ ١٠٦ من العدد ٢٢ من مجلة «**القانون المقارن**»، الصادرة عام ١٩٩٠م.

(٣) إذا اردت تعمقا في موضوع الشهادة ونصابها وصيغتها والشروط المطلوبة في الشاهد والرجوع عنها، والتقادم الوارد عليها فعد لموضوع الدكتور **عبدالسلام التونجي** «**مؤسسات العدالة الجنائية في التشريع الإسلامي**» الوارد في الصفحات ١٥٩ـ٢١٨ =

وعلى صعيد آخر نجد الآن ان قوانين العقوبات الوضعية العربية والأجنبية قد اهتمت بالشهادة بصورة عامة لأنها أحد وسائل الإثبات التي لا مندوحة عنها في الدعوى الجزائية (أو الجنائية كما يقولون)(١).

وهذا الاهتمام نراه بأشكال مختلفة ومتعددة نوردها فيما يلي **على سبيل المثال وليس الحصر** مستشهدين ببعض مواد من قوانين عقوبات عربية حديثة: **فجميع قوانين العقوبات العربية والأجنبية عاقبت مجتمعة ومنفردة الجرائم المتعلقة بالشهادة ضمن الإتجاهات العامة التالية :**

الإتجاه الأول : تجريم التخلف عن أداء الشهادة، سواء تم عن طريق عدم الحضور الى المكان المفروض الإدلاء فيه بالشهادة. أو إبداء عذر بعدم الحضور غير مقبول شكلا ولا موضوعا. وهذا شأن المادة ٣٩٧ من قانون العقوبات السوري وأصلها اللبناني، وكذلك المادة ٢٦١ الإماراتية مع بعض الاختلافات(٢) و(٣).

الإتجاه الثاني : تجريم الإدلاء بالشهادة الكاذبة أو شهادة الزور امام

= من كتاب «**السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي**» الصادر عن المنظمة العربية للدفاع الإجتماعي بالرباط عام ١٩٨٢.

كما ننصح القارىء العودة لمواضيع الشهادة، شروط قبول شهادة الشاهد، تزكيه الشهود، الشهادة على الشهادة والشهادة النقلية، القوة التدليلية للشهادة، تعدد الشهود، شهادة النساء، والشهادة المختلطة، شهادة الظنين والغلام والقريب والزوج والنصراني والاعمى والواحد وغيرها الواردة في الصفحات ٢١٤ ـ ٣٢٥ من كتاب الدكتور محمد محيي الدين عوض «القانون الجنائي» المرجع السابق.

(١) ننصح القارىء العودة لكتاب الشهادة Testimony لمؤلفه. C.A. Coady والمنشور عام ١٩٩٠ من قبل كلاريندون بريس Clarendon Press في لندن.

(٢) لا ننسى الإشارة هنا إلى الحديث الشريف القائل: «**ولا يضار كاتب ولا شهيد**». وهذا الحديث الشريف مؤسس بتقديرنا على انه «**لا ضرر ولا ضرار**».

(٣) نشير هنا للتحقيق الصحفي «شاهد الإثبات ودوره في تحقيق العدالة» الذي قام به محسن البوشي والمنشور في صفحة «أخبار الدار» من جريدة الخليج الإماراتية الصادرة يوم السبت الواقع في ١٤١٢/١٢/١٢هـ الموافق ١٩٩٢/٦/١٣.

سلطة قضائية عادية أو ادارية أو عسكرية. **فاذا نجم عن شهادته صدور حكم بالإعدام أو بعقوبة مؤبدة فتشدد عقوبة هذا الشاهد الكاذب.**

وهذا شأن المادة ٣٩٨ السورية واصلها اللبنانية وكذلك المادة ٢٥٣ من قانون العقوبات الإماراتي الجديد مع بعض الاختلافات.

الإتجاه الثالث : إعفاء شاهد الزور من العقاب اذا رجع عن شهادته الكاذبة التي سبق له الادلاء بها في تحقيق جنائي أو امام المحكمة.

وهذا شأن المادة ٣٩٩ السورية وأصلها اللبناني وكذلك المادة ٢٥٤ من قانون العقوبات الإماراتي الجديد.

الإتجاه الرابع : إعفاء الشاهد الذي امتنع عن الإدلاء بالشهادة خشية تعرضه لضرر فاحش له مساس بحريته او شرفه أو يُعَرِّض لهذا الضرر الفاحش زوجه، أو احد أصوله أو فروعه أو أخوته أو اخواته أو أصهاره من الدرجات ذاتها.

وهذا شأن المادة ٤٠٠ السورية وأصلها اللبناني وكذلك نص المادة ٢٥٥ من قانون العقوبات الإماراتي الجديد.

الإتجاه الخامس : تخفيض العقوبة على المحرِّض الذي يحرض الشاهد على شهادة الزور اذا كانت أقوال الشاهد ستعرِّض المحرِّض حتما أو أحد أقربائه لخطر جسيم له مساس بالحرية والشرف.

وهذا شأن المادة ٤٠١ السورية ومثيلتها اللبنانية وكذلك المادة ٢٥٦ من قانون العقوبات الإماراتي الجديد.

ونحن نعتقد بان عدم عقاب الشاهد الذي يمتنع عن قول الحقيقة خشية تعرضه لخطر جسيم، له ايضا سند في التشريع الجنائي الإسلامي من خلال **مؤسسة الضرورة** استنادا للعديد من الآيات الكريمة ومنها **﴿فمن اضطر غير**

باغ ولا عاد فلا إثم عليه﴾ الآية ١٧٣ من سورة البقرة، وكذلك الآية رقم ٦ من سورة الانعام القائلة **﴿إلا ما إضطررتم﴾** والحديث الشريف القائل «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان **وما استكرهوا عليه**»(١).

ويمكننا ان نختم هذا الموضوع بالتذكير ان الشريعة الإسلامية قد لحظت منذ ولادتها أهمية الشهادة والشهود من أجل ضمان التقاضي بين الناس، حيث اقرت تكريم الشهود استنادا إلى قول الرسول ﷺ **«أكرموا الشهود فان الله يحي بهم الحقوق»**، الأمر الذي يوجب على المحاكم رؤية الدعاوى التي فيها شهود قبل غيرها مع مراعاة قاعدة الأولوية في الترتيب، وذلك حتى لا يتضرر الشهود أو يهملوا كما يقول الدكتور عبدالسلام التونجي في الصفحة ٢٥٦ من موضوعه «السياسة الجنائية في التشريع الإسلامي (المرجع السابق) بحث **«الضمانات الفردية القضائية في الشريعة الإسلامية»**.

وما يتعرض له الشهود من مضايقات واهانات ومسؤوليات مادية ومعنوية في بعض الاحيان تجعلهم يعزفون عن الحضور للمحاكم والادلاء بشهاداتهم، الامر الذي ينعكس على سير العدالة الجنائية خاصة ويعرض الكثيرين لا فدح الاضرار. وقد سبق لنا معالجة مشكلة الإساءة للشهود في موضوعنا «**نحو عدالة جزائية افضل**» مساهمة منا في الحلقة الثالثة للمنظمة

---

(١) من نافلة القول ان نذكر بان قانون العقوبات السوري عاقب بالمادة ٤٠٥ **الشخص الذي يدلي بيمين كاذبة في مادة مدنية**، ويعفى من العقاب إذا رجع عن يمينه قبل ان يُبتّ في الدعوى التي كانت موضوع اليمين بحكم ولو غير مبرم. وقد نحت المادة ٢٦٠ من قانون العقوبات الإماراتي الجديد منحى المادة ٤٠٥ السورية كما عاقبت المادتان السوريتان ٤٠٢ و٤٠٣ على التوالي **الخبير** الذي تعينه السلطة القضائية ويجزم بأمر مناف للحقيقة أو يؤوله تأويلا غير صحيح على علمه بحقيقته. **وتشدد عقوبة الخبير اذا كانت مهمته تتعلق بقضية جنائية.**

وعاقبت المادة ٤٠٤ من القانون السوري المذكور **المترجم** الذي يترجم قصدا ترجمة غير صحيحة في قضية قضائية، ويقضى عليه فضلا عن ذلك بالمنع من مزاولة الترجمة أبداً.

المحصنات. وذلك إعمالا للآية الكريمة رقم ٤ من سورة النور القائلة ﴿والذين يرمون المحصنات ثم لم يأتوا بأربعة شهداء **فاجلدوهم ثمانين جلدة ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا** واولئك هم الفاسقون(١).

٤ ـ الدور البارز للفرد وللجمهور في الحقل الجزائي من خلال مؤسسة القسامة، والتعويض على المجني عليه أو ورثته، والتشريعات العربية الخليجية التي أقرت هذا التعويض من بين مال المسلمين :

أ ـ مقـــدمة :

يبدو دور الفرد أو الجمهور في الحقل الجزائي اكثر وضوحا من خلال مؤسسة «**القسامة**» حيث يبنى على قسمه المتوجب عليه، نفي او اثبات تهمة القتل عن أحد الأشخاص عند عدم معرفة القاتل، وما يتفرع عن ذلك من حق للمتضرر أو لورثته بالحصول على التعويض، من بين المسلمين(٢).

«**والقسامة مأخوذة من القَسَمْ أي اليمين لغة**، وهي اليمين التي يقسمها اولياء القتيل الذي لديهم دليل دون البينة على ان فلانا من الناس قتل صاحبهم. أو هي الأيمان التي يقسمها المشتبه به او المشتبه بهم على نفي القتل عنهم. أو اليمين التي يقسمها الأشخاص الذين وجد القتيل بينهم دون ان يعرف قاتله».

واليمين بالقسامة تُوَّجه لخمسين رجلا من اهل الجهة التي وجد فيها

---

(١) انظر اذا أردت تعمقا في موضوع «الشبهة الدارئة في حد القذف» الصفحات ٣٦٦ ـ ٣٧٢ من كتاب «القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية» للدكتور محمد محيى الدين عوض، المرجع السابق.

(٢) تكلم المرحوم الدكتور عبد القادر عودة في الصفحات ٢٢١ ـ ٢٢٩ من الجزء الثاني من كتابه القيِّم «**التشريع الجنائي الاسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**». والذي لا يعرف زمن صدوره عن «معنى القسامة ولماذ شرعت؟ والجرائم التي تجوز فيها، وكيفيتها، وشروطها».

القتيل الذي لم يعرف قاتله يختارهم أولياء الدم لان هؤلاء هم وحدهم الذين لهم حق توجيه اليمين وقد ترجح جانبهم باللوث الظاهر. وصيغة القسم تكون على الشكل التالي «نقسم بالله ما قتلناه ولا نعلم له قاتلاً»(١).

وكما يقول الدكتور **محمد محي الدين عوض** في الصفحة ٢٢٤ من كتابه «القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة في الشريعة الإسلامية» ـ المرجع السابق و«**يلاحظ ان المسؤولية المدنية المقررة في حالة حلف اليمين، إنما أساسها إهمال القاطنين في مكان الجريمة في نجدة المجني عليه ومنع تنفيذ القتل، أي بترك الحفظ اللازم أو إهمالهم في القبض على الجاني بعد وقوع الجريمة.** ومن أجل ذلك كان تحديد مكان الواقعة ذا أهمية خاصة في هذا المجال».

ونحن نرى ان مسؤولية القاطنين تستند إلى الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر لأنه كان يجب عليهم الحيلولة دون وقوع جريمة القتل، أي منع حدوث المنكر. أما وأنهم لم يفعلوا أو يحولوا بتداخلهم بين الفاعل وارتكاب المنكر وهو القتل، فقد ترتبت بمواجهتم على الأقل مسؤولية مدنية بالتعويض عن جريمة القتل(٢).

ونرانا هنا أمام ضرورة الإشارة لرسالة الدكتوراه التي تقدم بها **محمد أحمد طه** عام ١٩٩٠ للحصول على درجة الدكتوراه من جامعة عين شمس بمصر وكانت بعنوان «**مبدأ شخصية العقوبة**».

حيث تكلم في الصفحات ٤١٥ ـ ٤٥١ عن تحصيل الجزاءات المختلطة بواسطة الغير، ثم عن أحكام الدية في الإسلام، ومدى شخصية تحمل العاقلة للدية.

---

(١) استقينا هذه المعلومات من الصفحات ٣٣١ ـ ٣٣٦ من كتاب الدكتور **محمد محيي الدين عوض** «القانون الجنائي، مبادئه الأساسية ونظرياته العامة» المرجع السابق.

(٢) عد إذا أردت لموضوع «**القسامة**» الوارد في الصفحات ٣٠١ ـ ٣١٣ من الكتاب القيِّم «**النظام القضائي في الفقه الإسلامي**، وهو للدكتور **محمد رأفت عثمان** ومطبوع في الكويت عام ١٤١٠ هـ ـ ١٩٨٩م ـ المرجع السابق ـ.

٢ً ـ **أهمية القسامة في معرفة مرتكب الجريمة والتعـويض على المتضرر أو ورثته، وموقعها من المسؤولية الجزائية أو (الجنائيـة كما يقـال في مصر وفي بعض الدول العربية الأخرى).**

تبدو أهمية القسامة في ناحيتين(١) :

الأولى : في معرفة الفاعل، حتى اذا عُرِفَ إقتص منه ووجبت عليـه ديـة القتيل أخذا بالقول المأثور عن الإمام علي بن أبي طالب كرم الله وجهه «**لا يطل دم في الإسلام» أي لا يذهب هدراً**(٢).

الثانية : إذا لم **يُعْرَفْ الفاعل**، أو عُرِفَ وهو لا يستطيع دفـع الـديـة لسبب من الأسباب توجبت الدية في عاقلته اي اقـربـائه. فـاذا لم يُعْرَفـوا أو لم يمكن تحصيل الدية منهم لسبب من الأسباب توجبت في بيت مال المسلمين(٣).

ومبدأ القسامة والتعويض من بيت مال المسلمين أخذ بهما الإسـلام منـذ

---

(١) نلفت نظر القـارىء لـموضـوع «**المسؤولية**» للدكتـور **التهامي نقره** وهـو منشـور في الصفحات ٥٣ ـ ٦٠ من العدد الثـاني من **المجلة العربية للدراسات الأمنية** الصادرة بالرياض في شهر تشرين الأول من عام ١٩٨٥ الموافق لشهر صفر من عام ١٤٠٩ هـ.

فقد تكلم الدكتور نقرة في موضوعه المـذكـور عن **مفهوم المسؤولية في الإسلام** ثم عن المسؤولية الفردية والجماعية والحاكمية، كما تكلم عن انواع المسؤولية الأدبيـة والمـدنيـة والجنائية، وختم موضوعه بالكلام عن القسامة معتبراً إياها من المسؤولية التضامنية في الإسلام. ونحن بدورنا نؤيده في قوله هذا ونشكره عليه.

(٢) عد على سبيـل الإطـلاع للبحث القيم «**المسؤولية الناشئـة عن السير المعيب لأجهـزة العدالة الجزائية**» وهو لاستاذنا **الدكتور عبدالوهاب حومد**، وقد نشر في الصفحات ٢٤٩ ـ ٢٧١ من العدد الثـالث من مجلـة «**المحامون**» الصادرة بدمشق في شهـر آذار/ مارس من عام ١٩٨١.

(٣) ننصح القارىء اذا شاء، العودة لموضوع «**نظرية العاقلة**» وهو **للدكتور عوض محمد عوض** ومنشور في الصحفات ٥٥ ـ ٧٤ من مجلة «**المسلم المعاصر**» العدد ٣٤ الصادر في الأشهر ٤، ٥، ٦ من عام ١٤٠٣ هـ الموافق للأشهر ٢ و٣ و٤ من عام ١٩٨٣م.

ولادته، إستنادا إلى مبدأ «**أن الدولة راعية لا تاجرة**»، **وهي مسؤولية عن أمن رعاياها وسلامتهم، وبالتالي وجب عليها التعويض على المتضرر أو ورثتـه عند جهالة الفاعل او إعسـاره. ولها الحق بـالعـودة على مسبب الضرر في حال معرفته**(١).

ونشير هنا ايضا الى موضـوع «**القسامة**» الـوارد في الصفحـات ٧٣٨ ـ ٧٤٦ من الكتاب القيِّم «**تنظيم الاجراءات الجزائية في القانـون اليمني**» **وهو للدكتور محمد ابراهيم زيد** ومطبوع في صنعاء عام ١٩٨٤.

فقد تكلم **الدكتور زيد** في الصفحات المذكورة عن «القسامة» بصورة عامة كمؤسسة عرفها الفقه الإسلامي، وكمؤسسـة نصت عليهـا المـواد ٢٥٦ ـ ٢٦١ من قانون الإجراءات الجزائية اليمنى رقم ٧ الصادر في صنعاء عام ١٩٧٩م.

كما اجاب الدكتور زيد في الصفحات المذكورة على ثلاثة اسئلة وهي:

أ ـ ما هو موقف الفقه الشرعي من القسامة؟.

بً ـ ما هي الطبيعة القانونية لإجراءات القسامة؟

جـَ ـ ما هو موقف المشرع اليمنى من اجراءات القسامة؟

ورغم ما قد يوجه الى نظام او مؤسسة القسامـة من انتقـادات على انهـا نوع من «**المسؤولية الجماعية الشائعة**» فهي حسب رأينا :

أ ـ تجعل الفرد مهتما بنفسه وبالآخرين. لأن اهماله في معرفة القاتل يؤدي إلى تحميله جزءاً من دية القتيل.

بً ـ تعتبر تحميل الفرد لهذه المسؤولية على انها نوع من المسؤولية

---

(١) عد على سبيل الإطلاع ايضا لموضوع «**دفع دية القتيل الذي لا يعرف قاتله**» الوارد في الصفحتين ١٥٥، ١٥٦ من كتاب «**النزعة الجماعية في الفقه الإسلامي وأثرها في حق الملكية**»، وهو للأستاذ **الدكتور محمد وحيد الـدين سـوار** ومطبوع في الجزائر عـام ١٩٨٦م.

المدنية المحدودة، بدليل إنه اذا عجز هذا الشخص العادي عن الدفع أو كان معسرا توجبت دية القتيل على بيت مال المسلمين. أما لو كان مسؤولاً عن الدفع مسؤولية جزائية وتمنّع عنه وجب حبسه لاقساره على الدفع وهو أمر غير وارد اطلاقاً في الدية موضوع القسامة(١).

جـ - ان القول «**بالمسؤولية الجماعية الشائعة**» يرد في إطار التعويض أو الدين المتفرعة عن مؤسسة القسامة فقط، **ولا وجود للمسؤولية الجماعية الشائعة في الحقل الجزائي الذي تحكمه قواعد وقيود كثيرة مثل فردية المسؤولية الجزائية، وشخصية العقوبة وفرديتها انطلاقاً من الآية الكريمة القائلة ﴿ولا تزر وازرة وزر أخرى﴾** وآيات اخرى كثيرة أيضا تضيق هذه الأسطر عن ذكرها جميعاً.

دَ - ان التشريع الجزائي الإسلامي بُني على شخصية وفردية المسؤولية الجزائية والعقوبة، انطلاقا من الآية الكريمة ﴿ولا تزر وازرة وزر اخرى﴾(٢).

والمسؤولية الجماعية الشائعة في إطار «**القسامة**» لا تعتبر خرقاً لهذه

---

(١) نلفت نظر القارىء هنا لموضوع «**القسامة**» المعد من قبل «**هيئة كبار العلماء**» والمنشور في الصفحات ٤٩ - ١٤٧ من العدد الرابع من المجلد الاول من مجلة «**البحوث الاسلامية**» الصادرة في اشهر المحرم - جماد الثاني من عام ١٣٩٨ هـ في مدينة الرياض بالمملكة العربية السعودية.

كما ننصحه العودة لموضوع «**القسامة دليل ينبغي ان يتوج به قانون الإجراءات الجنائية**»، **وهو للدكتور امين عبدالمعبود زغلول** ومنشور في الصفحات ١٧٧ - ٢٤٢ من العدد السادس عشر من «**مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية**» الصادرة عن جامعة الكويت في شهر شعبان ١٤١٠ هـ الموافق لشهر آذار/مارس ١٩٩٠م.

(٢) نشير هنا إلى موضوع «**المسؤولية الجنائية في الشريعة الإسلامية**». **وهو للدكتور احمد فتحي بهنسي** ومنشور في الصفحات ١٩٧ - ٢٣٩ من العدد العاشر من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي الصادرة في شهر اكتوبر / تشرين الأول من عام ١٩٧٩م.

القـواعـد، وانما هي من صميم «**الدفاع الاجتماعي**» وتحميل الفرد مسؤوليـة الدفاع عن المجتمع والاهتمام به وبافراده.

فالفرد العادي في المجتمع الإسلامي أمام خيارين :

الأول : إما يقظة تامة واهتمام بالمجتمع الذي يعيش فيه وبافراده ومنـع ارتكاب الجرائم والحيلولة بين وقوعها عن طريق الأمـر بـالمعـروف والنهي عن المنكر.

والثاني : اهمال تام بالمجتمع وبافراده، فقسامة، ودفع للـديـة أو لجـزء منها نتيجة اهماله وعدم اهتمامه بأمور المسلمين وبمن يعيشون معه.

وقد ذكرنا باكثر من مناسبة في هذا الموضوع بأن مؤسسة القسامـة ودفع الديـة في جـرائم القتـل، أو الارش في جـرائم الايـذاء التي تبقى دون القتل، هي الوسيلة الوحيدة في الوقاية من الجريمة في المجتمـع الإسـلامي لانها تجعل الفرد مهتما بأمر المجتمع وبافراده.

وعلى الصعيد العملي فهناك الكثير من الجرائم التي كان يكفي للحيلـولـة دون وقوعها تدخل بسيط من قبل فرد او آخر في المجتمع أو بالقرب من مسرح الجريمة.

فكم من قتل أو سرقة أو إيذاء أو رشوة أو غير ذلك من جـرائم مختلفـة، كان يكفي للحيلولة بين وقوعها او ارتكابها تدخـل بسيط من شخص أو آخـر، امتنعوا قصداً او اهمالا عن التدخل لعدة اعتبارات. إما للخـوف من الجـاني، أو عدم الاهتمام او الإهمال، أو غير ذلك من أسباب(١).

---

(١) من اراد معرفـة «**السلبية التي تكتنف الضحية او ورثتها بعد وقـوع الجـريمـة**»، **فليعد للصفحات ٨٦ ـ ٩١ من كتابنـا «مبـادىء علمي الإجـرام والعقـاب» الجـزء المخصص لعلم الإجرام دمشق ١٩٨٢م .**

٣ ـ المسؤولية الجزائية أو المدنية للفرد عن عدم تدخله في منع وقوع الجريمة، أو الفعل الضار :

هناك الآن في الفقه الجزائي الوضعي العربي والأجنبي آراء ونظريات كثيرة حول «**الامتناع عن التدخل للحيلولة بين الفاعل الأصلي وبين وقوع او حدوث او ارتكاب الجريمة**».

وهناك الآن قوانين عقوبات كثيرة عربية واجنبية قد سَوَّتْ وساوت بين ان ترتكب الجريمة بفعل ايجابي او بفعل سلبي من جهة، سواء أكان الممتنع **مسؤولاً مسؤولية ادبية أو اخلاقية عن التدخل**، أو **مسؤولا مسؤولية قانونية.** كامتناع الأم عن ارضاع وليدها أو موته، او امتناع رجل المطافىء عن اخماد الحريق، أو امتناع الطبيب عن اسعاف المريض أو الجريح أو موته، وايضا امتناع رجل الأمن عن فض المشاجرة بين المتشاجرين.. إلى غير ذلك من حالات وامثلة قد لا تعد ولا تحصى.

وفي الوقت الذي نجد فيه ان الفقه الجزائي الوضعي يتجه لعدم معاقبة الممتنع اذا كان غير مُلزم قانونا بالتدخل للحيلولة بين الفاعل ووقوع الجريمة، أو إذا كان تدخله سيعرضه للمخاطر والمهالك. **نجده يعاقب الممتنع الملتزم قانوناً بالتدخل مثال ذلك :**

أ ـ امتناع المواطن عن اخبار السلطات العامة بالجرائم الواقعة على امن الدولة الخارجي والداخلي. موضوع المادة ٣٨٨ من قانون العقوبات السوري وأصلها ٣٩٨ من قانون العقوبات اللبناني، وكذلك المادة ١٨٦ من قانون العقوبات العراقي(١).

---

(١) عد اذا أردت لما سبق وذكرناه عن **جريمة كتم المعلومات** في الصفحات ١١٠ ـ ١١٩ من كتابنا «**الجرائم الواقعة على أمن الدولة الخارجي**» دمشق١٩٨٨م ـ المرجع السابق ـ .
وانظر أيضا المادة ٩٨ من قانون العقوبات المصري الصادر عام ١٩٣٧، والمادة ١٤٣ من قانون العقوبات الكويتي الصادر عام ١٩٦٠م، والمادة ١٧٩ من قانون العقوبات العماني الصادر عام ١٩٧٤.
=

بَ - امتناع الموظف عن ضبط الجرائم وكتمانها أو عدم الاخبار عنها، وكذلك عدم الاخبار عن الجرائم التي اتصلت بعلمه. موضوع المادة ٣٨٩ من قانون العقوبات السوري والمادة ٢٧٢ من قانون العقوبات الإماراتي والمادة ٣٩٩ من قانون العقوبات اللبناني.

جـَ - تسبيب او ترك القاصر فيزيولوجيا او عقليا أو أي شخص آخر عاجز عن حماية نفسه في مكان مقفر، من قبل أحد أصوله أو أحد الأشخاص المتولين حراسته، او مراقبته او معالجته او تربيته، موضوع المادتين ٤٨٤ و٤٨٦ من قانون العقوبات السوري والمادة ٣٤٩ من قانون العقوبات الاماراتي والمادة ٣٨٣ من قانون العقوبات العراقي.

دَ - امتناع سائق المركبة الذي تسبب بحادث ولو مادي عن الوقوف، أو العناية بالمجني عليه او محاولته التملص من التبعية بالهرب. موضوع المادة ٥٦٦ من قانون العقوبات اللبناني والمادة ٥٥٢ من قانون العقوبات السوري.

هـَ - إخلال الجاني بما تفرضه عليه أصول وظيفته او مهنته أو حرفته، أو إمتناعه عند وقوع الحادث عن مساعدة المجني عليه أو عن طلب المساعدة له مع استطاعته ذلك، موضوع المادتين٣٤٢ و٣٤٣ من قانون العقوبات الإماراتي والمادتين ٣٤٢ و٣٤٣ من قانون العقوبات **البحريني** أيضاً.

والجدير بالذكر هنا ان المادة ٦٣ المعدلة من قانون العقوبات الفرنسي قضت بمعاقبة كل من كان في مقدوره ان يمنع بفعله الفوري - دون ان يُعَرِّضَ نفسه او غيره للخطر - جناية أو جنحة، **وأحجم قصدا عن ذلك.** كما عاقبت كل من امتنع قصدا عن مساعدة شخص في حالة خطرة ودون ان يُعَرِّضَ نفسه او

= والجدير بالذكر هنا هو ان المادة ٢٧٤من قانون العقوبات الإماراتي الصادر عام ١٩٨٧ عاقبت بالغرامة **كل من علم بوقوع جريمة وامتنع عن ابلاغ ذلك إلى السلطات المختصة.**

وبمعنى آخر فان هذه المادة شملت المواطن وغير المواطن، كما انها لم تنحصر في جرائم معينة، بل شملت جميع الجرائم بدون تخصيص أو استثناء.

غيره للخطر، سواء كان ذلك بفعله الشخصي أم كان بطريق الاستنجاد بمعونة غيره(١).

كما انفردت الفقرة (ب) من المادة ٧٦٩ من قانون العقوبات اللبناني ومثيلتها من المادة ٧٥٥ من قانون العقوبات السوري بمعاقبة: «**كل شخص سواء كان من أهل الفن أم لا، يستكف أو يتوانى بدون عذر عن الإغاثة أو إجراء اي عمل او خدمة يطلبها منه رجال السلطة عند حصول: حادث، او غرق، أو فيضان، أو حريق، أو أية غائلة اخرى، او عند قطع الطريق، أو السلب أو الجرم المشهود، أو الاستنجاد، أو عند تنفيذ الاحكام القضائية**»(٢).

ومن نافلة القول ان نذكر هنا بان المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات العراقي التي جاءت في مطلع الباب الثامن المخصص «**للجرائم الاجتماعية» قد عاقبت على الامتناع عن الاغاثة.**

فقد نصت الفقرة الأولى منها على عقاب كل من امتنع او توانىٰ بدون

---

(١) هناك من يستند للمادة ٦٣ الفرنسية المعدلة بالقانون الصادر عام ١٩٥٤ كي يبرر معاقبة ومؤاخذة الطبيب الذي يمتنع قصدا عن اسعاف أو معالجة المرضى.

(٢) عاقبت الفقرة الخامسة من المادة ٣١٢ من قانون العقوبات العماني **بعقوبة تكديرية** كل من يرفض تقديم ما يطلبه الموظفون العامون من المساعدات للأهلين عند حدوث اضطرابات أو أي كارثة طبيعية أو غير طبيعية.

والجدير بالذكر هنا هو أن هذا النوع من الامتناع اعتبر من قبل بعض قوانين العقوبات العربية **جنحة** مثال ذلك: المادة ٤٦٩ من قانون العقوبات الليبي الصادر عام ١٩٥٣، والمادة ١٤٤ من قانون العقوبات الكويتي الصادر عام ١٩٦٠، والمادة ٤٨٢ من قانون العقوبات الثوري الفلسطيني الصادر عام ١٩٧٩.

ونحن نعتبر ان نص المادتين الليبية والكويتية من أفضل نصوص قوانين العقوبات العربية التي عالجت موضوع رفض تقديم المساعدة.

وننصح القارىء العودة ايضا للمادة ١٤٣ من قانون العقوبات **التونسي**، والمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات **العراقي** وللمادتين ٦٣٥ و٦٣٦ من قانون العقوبات **القطري**.

عذر عن تقديم معونة طلبها موظف أو مكلف بخدمة عـامـة مختص عنـد حصول حريق أو غرق أو كارثة اخرى.

كما نصت فقرتها الثانية على عقاب من امتنع او تـواني بـدون عـذر عن اغاثة ملهوف في كارثة او مجني عليه في جريمة.

وقد عاقبت المادة ٣٧١ من قانون العقوبات العراقي من كان مكلفا قانوناً او اتفاقا برعاية شخص عـاجـز بسبب **صغر سنه** او **شيخوخته او بسبب حالته الصحية او النفسيـة أو العقليـة فـامتنـع بـدون عـذر عن القيـام بواجبه.**

ومن جهة أخرى نجد ان مساءلة الممتنع عند عدم تدخله قـد انتقلت إلى الاطار المدني، ودخل هذا الامتناع الآن ضمن الافعال الضـارة. أو بمعنى آخر فقد اصبح الامتناع يعتبر من الافعال الضارة التي تستوجب مساءلـة الممتنع مدنيا بالتعويض وذلك ضمن شروط وقيود معينة.

فقد انفرد **قانون المعاملات المدنية السوداني** الصادر عام ١٩٨٤ بنص وحيد غير موجود في بقية قـوانين المعاملات المدنية العـربية القديمة والحديثـة، ـ حسب علمنا الشخصي ـ وهو نص المادة ١٤٠ القائلة :

«يعد فعلا ضارا يستوجب المسؤولية إمتناع شخص عن تقـديم المعـونـة لحماية الغير من خطر يداهمه في النفس، أو العِرْض أو المال اذا كان في مقـدوره أن يبذل هذه المعونة، ودون ان يتعرض لخطر».

وكما يقـول **الأستاذ الدكتور وحيد الـدين سـوار** في الصفحتـين ١٩٠ و١٩١ من كتابه القيِّم «**الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة**» المطبوع عام ١٩٨٩ من قبل جامعة الإمارات العربية المتحدة(١)، و«**بذلك يكون القانون السوداني قد انتصر للمـذهب الاجتماعي**

---

(١) نشير هنا وباعتزاز ان كتـاب **الدكتور** سوار المذكور هو أول كتاب جامعي وقـانـوني تطبعه وتصدره جامعة الإمارات العربية المتحدة على نفقتها.

الذي يقوم على ترسيخ مبدأ التضامن الإجتماعي بين الأفـراد. ومقتضى هذا المبدأ أن يكون واجب كل فرد ليس مقصوراً على الإحجام عن الإضرار بالاخرين، وانما يمتد الى ابعد من ذلك، ان على الفرد ـ في ظل هـذا المـذهب ـ ان يسعى الى مساعدة الغير واسداء العون له. وواجبه هذا لا يتمحض واجباً ادبياً ـ **كما يرى اصحاب المذهب الفردي ـ بل هو واجب قانوني.** فاذا أخل به عد إخلاله عملا ضارا يتعين عليه ان يعوض عنـه، **ويعد جريمة، تقع تحت طائلة العقوبـة.** وبفضل هذا المبدأ إنتقل الفكر القانوني من حيـز المـذهب الفـردي من السلـوك الضار فحسب ، بل يتجاوز ذلك إلى الزامه بالقيام بالافعال النافعة ودرء الضرر عن الآخرين، واماطة الأذى عنهم.

ويتابع الدكتور سوار كلامه قائلاً بان اتجاه القانون المدني السـوداني في المادة ١٤٠ يجد سندا له في الفقـه الإسـلامي لـدى **المالكية** وأهل الظاهر الذين يعدون **الكف** سببا للضمان، اذا تسبب عنه تلف مـال الآخـر. ويؤسس انصـار هذا الرأي الموسع رأيهم على ان ثمة واجبا ملقى عل عاتق كل مسلم يوجب عليه الحفاظ على مال أخيه المسلم، فاذا أخل بالقيام بهذا الواجب، مع قـدرتـه عليـه، كان مسؤولاً عن الأضرار التي تلحق بالغير من جراء هذا الاخلال».

ونحن مع الدكتور سوار في ان الفقه الإسلامي قد سجل في هـذا المضمار سبقا على القانون المعاصر(١) و(٢).

---

(١) تجدر الإشارة هنا إلى ان قانون المعاملات المدنيـة في دولـة الإمـارات العـربيـة المتحـدة الصادر عام ١٩٨٥ قد جاء خاليا من نص مشابه لنص المادة ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني.

وقد أشار **الدكتور سوار** ايضا في هامش الصفحة ١٩١ من كتابه المذكور الى ما قـالـه الدكتور محمد عبدالقادر ابـو فـارس **من أن فقهاء الشريعة الإسلامية قـد تـوصلـوا لمؤاخذة الانسان ومعاقبته ليس عن فعله، فقط بل عن الترك أيضا.**

«فَمَنْ ترك فعلا كان قادراً عليه، وتسبب تركه في احداث ضرر ما، كـان التـارك مسؤولا مسؤولية جنائية، كما لو فعل الفعل بشكل حقيقي. فمـن ترك غـريقـاً كـان قـادراً على انقاذه حتى غرق، وتغـاضى عن انقـاذ بيت من الحـريق كـان في وسعـه انقـاذه، او =

٤ ـ أهمية التعويض على المجني عليه او ورثته في الوقاية من الجريمة في التشريع الجزائي الإسلامي :

كنّا ومازلنا وسنبقى من القائلين بان التعويض على الضحية المعتدى عليه او ورثته L'indémnisation des victimes de l'infraction penale ، وسرعة وصول هذا التعويض له أولهم بطريقة أو بأخرى، سواء كان من الجاني او عاقلته او المسؤول بالمال (كشركة التأمين) او الدولة أو غيرهم، يؤدي لوقاية الضحية او ورثتها من السقوط في الجريمة عن طريق الانتقام أو الثأر من الجاني او من يلوذ به، او سقوطهم في جرائم لا أخلاقية أو في جرائم واقعة على الاموال كالسرقة والنشل والاحتيال وماشابه ذلك.

وقد استعرضنا هذه الأمور بالتفصيل في كتابنا «**الوقاية من الجريمة في التشريع الجزائي (الجنائي) الاسلامي، مقارنا بالتشريعات الجزائية الوضعية**» والذي سيصدر قريباً باذن الله.

وفي معرض التزام الدولة بالتعويض على المتضرر أو ورثته عند عدم معرفة مسبب الضرر أو عدم استطاعته جبر الضرر أو دفع التعويض أو الدية،

= تكاسل عن توجيه اعمى الى حيث النجاة فتوفي، **في مثل هذه الحالات، يكون الانسان مسؤولا جنائياً وهي مسؤولية جاءت عن طريق تركه الفعل، لا اتيانه**. ومثل هذه المبادىء مبادىء متقدمة جدا ولم يلتفت اليها القانونيون الا حديثاً، بينما فقهاء الاسلام أصّلوها منذ اكثر من ثلاثة عشر قرناً من الزمان».

(٢) نلفت نظر القارىء هنا الى موضوع «جرائم الترك في التشريع الإسلامي»

Les Infractions D'Omission Dans La Loi Musulman - M.K. Ramadan.

وهو للأستاذ محمد رمضان ومنشور باللغة الفرنسية في الصفحات ١٧ ـ ٣٢ من العدد الثالث **من المجلة الجنائية القومية** الصادرة عن المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة بشهر نوفمبر / تشرين الثاني من عام ١٩٧٩.

كما نشير الى موضوع «**الامتناع ومسؤولية الطبيب الممتنع القانونية**» وهو للدكتور جلال حمزة، ومنشور في الصفحات ٥٢٧ ـ ٥٤١ من العدد الخامس من مجلة «**المحامون**» الصادرة في دمشق بشهر آيار/مايو من عام ١٩٨٦م. **عن نقابة المحامين في سورية.**

نقول: بان المادة ٢٥٦ من **القانون المدني الكويتي الصادر عام ١٩٨٠ قضت بالزام الدولة بدفع الدية لمن يستحقها اذا تعذرت معرفة الملتزم بها.**

وقد استقينا هـذه الأقـوال من الصفحتين ١٨٤ و١٨٥ **من الكتاب القيِّم «الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لـدولـة الإمـارات العـربيـة المتحدة» وهو للأستاذ الجليل الدكتور محمد وحيـد الـدين سـوار** (المرجع السابق).

ومسـؤولية الدولة تنطلق من القـاعدة القـائلـة **ان الـدولـة راعيـة لا تاجرة.**

وفكـرة التعـويض على المعتـدى عليـه (الضحيـة) أو ورثتـه Crime Victim Copensation عرفتها المجتمعات الإنسانية من زمن بعيـد بشكـل أو بآخر.

فكما يقول **الدكتور شريف بسيوني** في الصفحـات ١٣٥ ـ ١٣٨ من كتابه القيم Substantive Criminal Law المطبوع في اميركا عام ١٩٧٨ من قبـل Charles C. Thomas, Publisher ، **بان اول تشريع عرف وقنن مـوضـوع التعويض على الضحية كان تشريع «حمورابي» عام ٢٢٥٠ قبل المسيح.**

ويرى **الدكتور سوار** انه لا شـيء يمنـع من تطبيق احكـام المـادة ٢٥٦ الكويتية في دولة الإمارات العربية المتحدة رغم سكوت قانون معاملاتها المدنيـة عن ايراد نص صريح مثل نص المادة ٢٥٦ الكويتية.

وهو يستند في قوله هذا إلى المادة الأولى من قانون المعامـلات المـدنيـة في دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٨٥ والمعدل عام ١٩٨٧.

فقد تضمنت هذه المادة نصا يقول: «**إذا لم يجد القاضي نصا فيه، حكم بمقتضى الشريعة الإسلامية**».

والجدير بالذكر هنـا الى ان **الدكتور سوار** قد أورد في هـامش الصفحـة ١٨٥ من كتـابـه المـذكـور اشـارة للتعميم رقم ٢٦٠ الصـادر بتـاريـخ

٦/٩/١٣٩٣هـ عن وزارة العدل في المملكة العربية السعودية القاضي بتحميل بيت مال المسلمين دفع الدية، اذا قتل شخص من المسلمين وجُهِلَ القاتل(١).

ورغم ان النص على دفع الدية عند جهالة الفاعل، أو إعساره، أو إعسار عاقلته كان من المفروض ايراده في قوانين العقوبات والتشريعات الجزائية المختلفة في الدولة، نرى انه قد ورد على شكل تعميم اصدرته وزارة العدل في المملكة العربية السعودية عام ١٣٩٣ هـ ، كما ورد في المادة ٢٥٦ من القانون المدني الكويتي الصادر عام ١٩٨٠(٢).

---

(١) عد اذا اردت تعمقا بموضوع الضحية والتعويض عليها، وحلول الدولة او مؤسساتها العامة والخاصة محل المصاب او ورثته قِبَلَ مسبب الضرر. الى الصفحات ٣٨ وما بعد من **كتابنا «مبادىء علمي الإجرام والعقاب «الجزء المخصص لعلم الإجرام»** ـ المرجع السابق ـ .

(٢) نلفت نظر القارىء هنا للقانون الاتحادي رقم ١٧ الصادر في دولة الإمارات العربية المتحدة بتاريخ ١٩٩١/٦/١٠ والذي حدد مقدار الدية في القتل الخطأ بمبلغ ١٥٠,٠٠٠ درهما اماراتيا.

والجدير بالذكر ان المادة الآولى من قانون العقوبات الاماراتي قد ذكرت انه «تسري في شأن جرائم الحدود والقصاص والدية احكام الشريعة الإسلامية...، ثم جاءت المادة ٢٩ من هذا القانون واعتبرت الدية عقوبة جنحية، كما اعتبرتها المادة ٦٦ من ذات القانون من العقوبات الأصلية. **ونحن من القائلين بان الدية تعويض لورثة المجني عليه لا يجوز الحكم بها اذا تنازلوا عنها.**

وقد نشرت جريدة الخليج الإماراتية الصادرة في ١٩٩١/٨/٢٨م القاعدة القانونية الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا في ابوظبي تحت عنوان: «في القتل الخطأ يجوز الجمع بين الدية والعقوبة التعزيرية».

وننصح القارىء العودة لموضوع «**الدية الشرعية**» المنشور في صفحة «**القانون والمجتمع**» من العدد ٤٤٣٣ من جريدة «**الخليج**» الإماراتية الصادرة يوم الجمعة في ١٩٩١/٦/٢٨م.

كما ننصحه الاطلاع على المبدأ القانوني الذي اتخذته مؤخراً المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبي بان الدية **عقوبة وتعويض في آن واحد** ونشرته جريدة **الخليج الإماراتية في** عددها رقم ٤٧٤١ الصادر يوم السبت في ١٩٩٢/٥/٢.

والجدير بالذكر ان التعويض على الضحية كان احد المواضيع الأربعة التي بحثتها الجمعية الدولية لقانون العقوبات في مؤتمرها الدولي الحادي عشر الذي انعقد في شهر ايلول/ سبتمبر من عام ١٩٧٤ بمدينة بودابست عاصمة هنغاريا.

كما نوقش موضوع التعويض على الضحية في الاسبوع الرابع للفقه الإسلامي الذي عقد في تونس بين ١٤ ـ ١٩ كانون الأول/ ديسمبر من عام ١٩٧٤ حيث أفرد بحثا خاصا لموضوع «لا يطل دم في الإسلام» واتخذ التوصية التالية التي نوردها فيما يلي نظرا لاهميتها وتعلقها بموضوع الضحية لانها تُظْهِرْ بشكل واضح اهتمام الشريعة الإسلامية بل التشريع الجنائي الإسلامي بالتعويض على الضحية.

تقول التوصية : «من مبادىء الشريعة الغراء أن للفرد على الجماعة حق الحماية والرعاية. فقد اتخذت الدولة الاسلامية على عاتقها منع الجريمة، واذا لم تسفر جهودها عن تحقيق ذلك **وجب عليها ان تعيد التوازن الذي اخلت به الجريمة** والاصل ان عبء ذلك يقع على الجاني، فان لم يعرف او عجز هو او عاقلته عن دفع الدية وجبت على بيت المال. إذ لا يسوَّغ ان يختلف حظ المجني عليهم في جرائم القتل حسب ما اذا عُرِف القاتل او لم يعرف او بحسب ما اذا كان موسراً او معسراً(١).

وقليل من تشريعات الدول الحالية يسمح بتعويض ضحايا جرائم القتل من الأموال العامة كنوع من المساعدة الإجتماعية التي تعطى لمن أضيروا في

---

(١) ننصح القارىء العودة لكتاب «**الدية بين العقوبة والتعويض في الفقه الإسلامي المقارن**» وهو للدكتور عوض احمد ادريس ومطبوع في بيروت عام ١٩٨٦.

ومن اراد التعمق في معرفة الدية وشروطها، ومتى تتوجب وحق أهل الدم فيها، وحقهم بالتنازل عن طلبها، وغير ذلك من امور. فليعد للصفحات ٢٥٢ ـ ٢٨٣ من الكتاب القيم «**العقوبات الشرعية**» وهو **للدكتور وهبة مصطفى الزحيلي** ومطبوع في دبي عام ١٤٠٧ هـ الموافق لعام ١٩٨٧م.

معاشهم بسبب الجريمة وتعويضا عن الخسائر وحدها وبحد اقصى لا يصل دائما إلى قدر الضرر. اما الشريعة السمحاء فانها تعطي اولياء الدم حقهم كاملا، مما يبرز سمو احكام الشريعة الإسلامية على احكام اكثر الدول غنى وتقدما ويقتضي العمل بها في هذا المجال في سائر البلاد الإسلامية(١)و(٢).

---

(١) استقينا نص هذه التوصية من الكتاب القيِّم للأستاذ **الدكتور محمود محمود مصطفى** وعنوانه «**حقوق المجني عليه في القانون المقارن**» الطبعة الاولى القاهرة ١٩٧٥، والذي استعرض به بشكل مفصل اعمال مؤتمر بودابست المذكور آنفاً، وحقوق المجني عليه في الدعوى العمومية (العامة) ثم وسائل قانوني العقوبات والإجراءات (الاصول) الجنائية لمساعدة المجني عليه في الحصول على التعويض ونظم التأمين، وكفالة حق المجني عليه بالتعويض، ودعوى التعويض امام المحكمة الجنائية، **واخيرا مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه لأنها قصرت في حمايته الامر الذي لولاه ما ارتكبت الجريمة ضده.**

ومن الجدير بالذكر ان بعض الدول الغربية وبضغط من الرأي العام لديها قد اصدرت تشريعات في ايامنا هذه تسمح بموجبها صرف التعويضات المناسبة **لضحايا جرائم العنف والارهاب مثال ذلك انكلترا التى أنشات عام ١٩٦١ مجلسا خاصا تابعا لوزراة الداخلية مهمته تقدير التعويضات التي يقترح على الدولة دفعها للمجني عليهم في جرائم العنف.**

كما اصدرت حكومة **نيوزيلاندا** قانونا لتعويض المجني عليهم في **جرائم العنف**، وحذت ايطاليا حذو هاتين الدولتين، وما تزال بعض الدول الغربية في طريقها لتقرير هذه التعويضات. وهذا يعني ان التشريعات الغربية قد تبنت في ايامنا هذه المبدأ الذي أخذت به الشريعة الإسلامية منذ مايزيد عن ١٤٠٠ سنة.

(٢) نشير هناك لكتاب «**النظام الإسلامي في تعويض المضرور من الجريمة**»، وهو **للدكتور هلال فرغلي** والصادر عن **المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض عام ١٩٩١م.**

وقد خصصت مجلة «**الشرطي**» الصادرة بإمارة الشارقة في شهر مايو/ ايار عام ١٩٩١ الصفحة ٢٧ منها للكلام عما جاء بكتاب الدكتور فرغلي من مواضيع وابحاث قيمة. فليعد لكتابه وللصفحة ٢٧ من يشاء.

ونحن في طريقنا لنشر موضوعنا «**التعويض على المجني عليه أو ورثته كسبب رئيسي في الوقاية من الجريمة، الامم المتحدة والتعويض على ضحايا الجريمة بسبب سوء استعمال السلطة** Crime Victim Compensation due to Abuse of power.».

ونحن نجزم هنا بان التعويض على الضحية او ورثتها، سواء من الجاني مباشرة أم من عاقلته او من شركة التأمين، أم من الدولة. يعتبر احد الاسباب الرئيسية في الوقاية من الجريمة التي قد تندفع اليها الضحية أو أحد ورثتها في حال عدم دفعه لها أو لورثتها، وهو يحول دون وقوع جرائم جديدة من ثار وقتل وسرقة وجرائم لا أخلاقية في بعض الاحيان كالزنى والدعارة ناهيك عن التسول والتشرد وغيرها من انحرافات وجرائم(١).

وفي الحقيقة فان الشريعة الإسلامية والفقه الجزائي (الجنائي) الاسلامي في تبنيهما لمبدأ «لا يطل دم في الاسلام» اي لا يذهب هدرا - وتحميلهما التعويض على المعتدي عليه اذا بقى حيا، أو لورثته أو أهله من بعده حسب التسلسل التالي :

أ - إذا عُرِفَ القاتل وكان مقتدراً تَحَمَّلْ وحده دفع التعويض او الدية.

---

(١) نشيرهنا لكتاب «الجريمة في امريكا» "Crime in America, II' Ed." لمؤلفه Bruce J.C.، الصادر في امريكا عام ١٩٧٧ والمنشور من قبل F.E. Peacock Publishers Inc. .

فبعد ان تكلم مؤلفه عن الضحية بصورةعامة، والضحية على اساس الدخل والعرق واللون والجنس والسن، استعرض العلاقة بين المجرم والضحية ومكان وقوع الجريمة، **وخلص للكلام عن فائدة التعويض على الضحية، وواجبات الدولة بالتعويض، وفوائد التعويض في الوقاية من الجريمة، كما طالب أن يشمل التعويض ايضا الاشخاص الذين اصيبوا باضرار مادية او فيزيولوجية او معنوية اثناء مساعدتهم للضحايا او الشرطة في القبض على الفاعل مرتكب الجريمة.**

لان التعويض على هؤلاء المتضررين الثانويين يدفعهم ويشجعهم على المساعدة والوقاية من جرائم معينة».

ونحن بدورنا من المؤيدين لمنح التعويض للمتضررين الثانويين عند جهالة الفاعل وعدم القبض عليه، أو عدم ملاءته أو ملاءة عاقلته.

ويكفي الإشارة هنا للأضرار المادية والمعنوية وحتى الفيزيولوجية التي تلحق بشخص متطوع وبرىء أسعف جريحاً أو ميتاً في حادث سير (أو مرور) ونقله لوجه الله تعالى للمستشفى أو للإسعاف. بدءاً من تحمله مشقة نقل أحدهما، ومروراً باستجوابات الشرطة وأجهزة الأمن والتحقيق، وانتهاء بالشهادة أمام القضاء والتهديدات بالاعتداء من قِبَلِ الجاني أو ممن يلوذ به. هذا إذا استثنينا إمكانية الادعاء على هذا المنقذ أو المتبرع بجرم الشهادة الكاذبة أو اليمين الكاذبة، وتضليل القضاء.

بَ - اذا عُرِفَ القاتل وكان غير مقتدر على الدفع تحملته عاقلته (أهله) ان كانت مقتدرة.

جـَ - اذا لم يُعْرَفْ القـاتـل، طلبنـا من خمسين شخصـا (ضمن شروط معينة) اهمها: ان يكونوا من اقرب منطقة وجدت بهـا جثـة القتيـل ان يقسمـوا اليمين على انهم لم يقتلوا القتيل، او يشاركوا في قتله، ولا يعرفون له قاتلاً. فـان أقسموا هذا القسم ألزموا بدفع دية القتيل إن كانوا مقتدرين.

دَ - عند عدم استطاعة هؤلاء الاشخاص دفع دية القتيل يدفعها بيت مال المسلمين على أساس ان الدولة راعية لا تاجرة.

إنما إستندا على مؤسسة القسامة.

وهذه المؤسسة برأينا مفخرة الفقـه الجـزائي (الجنـائي) الإسـلامي لعدة اعتبارات اهمها :

- ارتباطها الوثيق بمؤسسة «**الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر**» وعدم بقاء الفرد في المجتمع الاسلامي عضوا متفرجا بل عضوا فعالا، أقل ما يقال عنه انه من الآمرين بالمعروف والناهين عن المنكر.

ونؤكد هنا مـا سبق وقلنـاه في مكـان آخـر من هـذا المـوضـوع من ان التعويض على الضحية او ورثتها سواء من الجاني مباشرة ام من عاقلته ام من شركة التأمين أو من الدولـة، **والسرعة في دفعه** يعتبر في رأينا احـد الأسبـاب الرئيسية في الوقاية من الجريمة التي قد تندفع اليها الضحية لو بقيت على قيـد الحياة، او ورثتها في حال عدم دفعه لها او لورثتهـا، وهـو يحول دون وقـوع جرائم ثأر أو قتل أو سرقة أو جرائم لا أخلاقيـة في بعض الأحيـان. نـاهيك عن جرائم التسول والتشرد وغيرها.

وننصح القارىء العودة للمـوضـوع الـذي كتبـه **محمد جاسم المـزكي** ونشره في الصفحة الخامسة من جريدة الإتحاد الاماراتية الصادرة يوم الاربعـاء ١٩٩١/٧/٢٤م تحت عنـوان «**لمـاذا تتهـرب شركـات التـامين من دفـع التعويضات؟**».

المحاكم ومكاتب المحامين تمتلئ بالقضايا والمماطلة في دفع التعويضات.. وراء ضياع حقوق المؤمنين»(١).

فقد درجت بعض شركات التأمين الفاشلة وغير المستقيمة في ايامنا هذه على مخاصمة زبائنها (عملائها) امام المحاكم بغية التفلت من التزاماتها قِبَلَهُمْ «مفترضة فيهم سوء النية خلافا للقاعدة الفقهية والقانونية القائلة: «**الأصل براءة الذمة وحسن النية**»، والتهرب من الواجبات القانونية والتعاقدية المفروضة عليها رغم دقة هذه الشركات في صياغة عقود التأمين - **والتي هي بالاصل من عقود الاذعان التي لا يملك الطرف الآخر الا القبول بها والتسليم بما حوته من نصوص مبهمة وغير مفهومة شكلا وموضوعا في الكثير من الحالات - القصد منها ايقاع اكبر عدد من الزبائن (الضحايا) بين براثنها.**

وقد انعكست التصرفات اللا اخلاقية لبعض شركات التأمين هذه عليها وعلى اعمالها وفعالياتها بصورة سلبية، بحيث صار يحجم العديد من الاشخاص عن التأمين لديها على حياتهم او ممتلكاتهم واغراضهم المعاشية الاخرى خشية وقوع المجابهة الشخصية والفردية معها أمام أجهزة الامن والقضاء(٢).

وهذا ما اسره لي بعض الاصدقاء الذين وقعوا ضحايا أبرياء لهذه الشركات التي ضَحَّتْ بهم وبحقوقهم المشروعة والواضحة بغية التفلت من التزاماتها القانونية والتعاقدية تجاههم، وهو ولا شك امر مؤسف. خاصة اذا

---

(١) نلفت نظر القارىء هنا للخبر الذي نشرته جريدة «**الخليج**» الإماراتية في الصفحة العاشرة من عددها رقم ٤٦٨٠ الصادر يوم الاحد في ١٩٩٢/٣/١ تحت عنوان: **«الاقتصاد» دعت الداخلية والعدل وجمعية التأمين لاجتماع موسع يوم السبت لبحث مماطلات شركات التأمين.**

(٢) لا ينكر ما تلصقه بعض شركات التأمين في أيامنا هذه من إتهامات باطلة بالمؤَمَّن له أو بورثته بعد وفاته، كي تتهرب من إلتزاماتها القانونية والتعاقدية كما حصل مؤخراً بعد وفاة المليونير اليهودي البريطاني **روبرت ماكسويل** وادعاء شركات التأمين المؤَمِّن لديها أنه مات انتحاراً وطلبها إعادة تشريح جثته.

عرفنا ان هذه الشركات تسعى جاهدة بكل وسيلة ممكنة عن طريق موظفيها ومستخدميها للايقاع بالمؤمَّن عليه، مستخدمة كافة الاغراءات والوعود المعسولة التي ظاهرها الرحمة وباطنها العذاب والتنكر للمؤمَّن له او عليه او لورثته من بعده.

ناهيك عن ان بعض موظفي ومستخدمي هذه الشركات والعاملين على الدعاية لها ولعملياتها يوقعون المؤمَّن له بحبائلهم من خلال توقيعهم اياه على **عروض تأمين** قد تختلف فيما بعد اختلافا بَيِّناً وكليا مع **عقد التامين النهائي** الموقع والمبرم من قبل مديرها الرسمي والعام وبقية مسؤوليها، الامر الذي يقطع او يُفَوِّتْ على المؤَمِّنِ له اية امكانية في تعديل هذه العقد او تصحيحه.

فلو وَقَعَ المؤمَّن له ضحية اي اعتداء، تمسكت الشركة بصيغة عقدها الذي قد يغاير تماما الصيغة والكيفية التي كانت المحور الاساسي لتعاقده معها.

وبمعنى آخر فان عقود التأمين المختلفة سواء على الحياة او الأموال أو البضائع او غير ذلك قد لا تصل للمؤمَّن له بحالتها النهائية بعد توقيعها من مدير الشركة المؤمنة المسؤول الا بعد فترة من الزمن من توقيع المؤمَّن له عليها أو على مسودتها، ودفعه جعالتها، واستحالة استرجاعه للمبلغ او القسط الذي عجَّل في دفعه، أو دفعه عند توقيعه على مسودة العقد لوكيلها او ممثلها الجوال الذي أقضَّ مضجع المؤمَّن له بكثرة زياراته له والتردد عليه.

لذلك نجد ان العديد من علماء علم الإجرام قد اطلقوا على الاعمال الاحتيالية التي تقوم بها بعض شركات التأمين باصطياد الزبائن والتغرير بهم بعقود غير صحيحة لا تتفق مع الحقيقة والواقع العملي عن طريق موظفيها ومروجي اعمالها، بجرائم اصحاب الياقات البيضاء White Collar Crimes (١).

---

(١) عد إذا شئت لموضوع «جرائم أصحاب الياقات البيضاء»، وهو للدكتور عبود السراج ومنشور في الصفحات ٨٩ ـ ١١٨ من العدد الثاني من مجلة الحقوق والشريعة الصادرة بشهر يونيو / حزيران ١٩٧٧م عن كلية الحقوق والشريعة بجامعة الكويت.

ونحن نعتقد ان المادة ٤٢٣ من قانون العقوبات الاماراتي الاتحادي قد تنبهت **للجرائم الاحتيالية** التي قد ترتبكها شركات التأمين الفاشلة وغير المستقيمة بحيث تستطيع الضحية او ورثتها من طلب اقامة أو تحريك الدعوى العامة بجرم الاحتيال على هذه الشركات وعلى من يديرها او يسهل اعمالها الاحتيالية(١).

كما نعتقد انه لا شيء يمنع المؤمِّن له من اللجوء للقضاء الجزائي وطلب تحريك الدعوى العامة على مثل هذه الشركات التي تعمل في اطار التأمين وعلى مديريها والعاملين فيها **بجريمة الاحتيال** المنصوص عليها بالمادة ٣٩٩ من قانون العقوبات الامارات الاتحادي القائلة: «يعاقب بالحبس او بالغرامة كل من توصل الى الاستيلاء لنفسه او لغيره على مال منقول او سند أو توقيع هذا السند أو الغائه أو اتلافه أو تعديله، وذلك بالاستعانة بطريقة احتيالية او باتخاذ اسم كاذب أو صفة غير صحيحة متى كان من شأن ذلك خداع المجني عليه وحمله على التسليم، ويعاقب بالعقوبة ذاتها كل من قام بالتصرف في عقار أو منقول يعلم أنه غير مملوك له أو ليس له حق التصرف فيه، أو تصرف في شيء من ذلك مع علمه بسبق تصرفه فيه او التعاقد عليه **وكان من شأن ذلك الإضرار بغيره.**

وإذا كان محل الجريمة مالا أو سنداً للدولة أو لاحدى الجهات التي ورد ذكرها في المادة (٥) عد ذلك ظرفاً مشدداً.

---

(١) تقول المادة ٤٢٣ من قانون العقوبات الامارات الاتحادي: «مع عدم الاخلال باية عقوبة اشد يعاقب بالحبس والغرامة او باحدى هاتين العقوبتين كل من غش متعاقدا معه في حقيقة بضاعة او طبيعتها او صفاتها الجوهرية او العناصر الداخلة في تركيبها او نوع البضاعة او مقدارها او قياسها او كيلها او وزنها او طاقتها او في ذاتية البضاعة اذا كان ما سلم منها غير ماتم التعاقد عليه.

ويعاقب بذات العقوبة من استورد او اشترى او روج هذه البضاعة بقصد الاتجار فيها وهو يعلم حقيقتها».

ويعاقب على **الشروع** بالحبس مدة لا تجاوز سنتين أو بالغرامة التي لا تزيد على عشرين ألف درهم ويجوز عند الحكم على العائد بالحبس مدة سنة فأكثر ان يُحْكَمَ بالمراقبة مدة لا تزيد على سنتين ولا تجاوز مدة العقوبة المحكوم بها».

ناهيك عن امكانية المضرور او ورثته من اقامة الدعوى المدنية على هذه الشركات لمطالبتها بالتعويض عن العطل والضرر الذي لحقه او لحقهم من هذه الأعمال الاحتيالية او الغش التجاري. ومماطلتها بدفع الدية أو التعويض أو إصلاح الأضرار المادية للمتضرر أو ورثته.

ونرانا هنا امام ضرورة الإشارة الى سلوك بعض شركات التأمين أو (الضمان كما تسمى في بعض الدول) في الدعاوى الجزائية (الجنائية) المتعلقة بالصدم (الدعم) وما ينتج عنها من وفاة او وفيات او عاهات جسيمة دائمة او شبه دائمة.

فبعضها تستغل عدم دعوتها كطرف مسؤول عن التعويض في الدعوى الجزائية:

- إما لأن القضاء الجزائي لا يحكم عادة بالتعويض المدني الذي يُتْرَكْ امر الحكم به للقضاء المدني.

- وإما لأن الدعوى الجزائية على الصادم قد اقيمت أصلا أمام القضاء الشرعي الذي يعتبر شركات التأمين من الشركات الربوية ولا يسمح لها بالمثول أمامه باية صفة كانت.

- أو لأن المدعى عليه او المتضرر او ورثته - لجهلهم بالقانون وبحقوقهم المشروعة - لم يطلبوا ادخال شركة التأمين او الضمان كمسؤولة بالمال عن التعويض في الدعوى الجزائية، في الحالات التي يسمح بها للقضاء الجزائي الحكم عليها كمسؤولة بالمال عن التعويض مختصراً بذلك امر اقامة دعوى جديدة امام القضاء المدني والحكم على شركة التأمين استنادا للحكم الجزائي (الجنائي) الذي قرر مساءلة المتهم عن الجريمة التي ارتكبها من صدم او ايذاء

او غير ذلك من جرائم تكون فيها شركة التأمين (الضمان) مسؤولة بـالمـال عن التعويض.

وخير مثال على صحة ما نقول هو التالي :

اثناء قيادة أحد الاشخاص لسيارة الشركة التي كـان يعمـل بهـا صـدم (دعم) سيارة اخرى عائدة للبلدية.، وقد نتج عن الحادث موت احد العمال الذي كان يركب معه، وجرح آخر.

اقيمت الدعوى الجزائية على هذا السائق امام القضاء الشرعي في مـدينـة العين، فحكم بالسجن والكفارة وبدفع دية العامل المتوفي بحدود مبلغ ١٥٠,٠٠٠ درهما اماراتياً لورثة المتوفي ومبلغ ١٥٠٠ درهما اماراتيا للعامـل الآخـر الـذي اصيب بجراح مختلفة ولم يحكم سائق سيارة البلديـة بشـيء لعـدم مسؤوليتـه عن الحادث.

أودع سائقنا السجن لتنفيذ العقوبة ودفع الدية. فنفذ العقوبة، وعجز عن دفع الدية التي حكم بها منفردا بينما كانت الشركة التي يعمل بها مسؤولة معه عن الحادث الذي كان نتيجة مباشرة لخطأ أحد مهندسيها.

لم تُدْعَ شركة التأمين كمسؤولة بالمال امام القضاء الشرعي الجزائي لعدة اسباب منها انها شركة ربوية. وبعد مفـاوضـات شخصيـة مـع ممثـل شركـة التأمين التي كانت السيارة مؤمنة لديها والتي غادرت دولـة الإمـارات العـربيـة المتحدة الى غير رجعة، قال بان شركته يمكن أن تـدفـع كـديـة مبلـغ ٧٥,٠٠٠ درهماً اماراتياً وليس المبلغ الذي حكم به السـائق سيء الحظ وهـو ١٥٠,٠٠٠ درهما لان عقد التأمين الاصلي للسيارة الصادمـة كـان بمبلـغ ٧٥,٠٠٠ وليس بمبلغ ١٥٠,٠٠٠ درهما حسب القانـون الاتحـادي رقم ١٧ الصـادر بتـاريـخ ١٩٩١/٦/١٠ المتعلق بمقدار الدية.

وأما الشركة المستخدمة لهذا العامل البائس فقد تنصلت من كل مسؤولية **حسب اعتقادها** مدعية انها غير مرتبطة معه بعقد عمل او كفالة وانه كل يعمـل لديها تحت التجربة.

وهكذا فما يزال هذا العامل البائس يقبع في السجن بانتظار دفـع الـديـة لورثة المتوفي إما منه مباشرة وهو الذي لا يملك شروى نقير، او ان تدفعها عنـه شركة التأمين التي غادرت الدولة وبقيت لها بعض الأموال المحجوزة لدى وزارة الاقتصاد والتجارة بصفة تأمينات، او ان تدفعها عنه شركتـه التي كـان يعمـل لديها وقت وقوع الحـادث التي تحـاول التنصـل منـه ومن مسؤوليـاتها عنـه باجوبة بعيدة عن ابسط مفاهيم القانون والاخلاق والعدالة او مسؤولية المتبوع عن التابع أو رب العمل عن العامل.

كما لا يزال ورثة العامل المتوفي بانتظار من يدفع لهم الدية عن أو مقابـل وفاة مؤرثهم.

بينما نجد بالمقابل قيام شركات اجنبية اخـرى بـاصـدار مـا يسمى بالشيكات السياحية Travelers cheque وبطاقات الائتمان Master Card ، وبطاقات الصراف الآلي الوطنية المحلية أو الدولية National or International Automated Tellerأو ما تسمى بالصراف الالكتروني أحياناً.

وتتمتع الشيكات السياحية أو شيكات المسافرين كما تسمى أحياناً بمميزات متعددة أهمها :

فهي الى جانب كونها وسائل جيدة وسريعة لسحب الأمـوال المـودعـة في البنوك والشركات السياحية مثل **اميركان اكسبريس** American Express او **توماس كوك** Thomas Cook الخاصة بها، فهي تضمن لحاملهـا **التعويض شبه الفوري** عليه في حال فقدانها او سرقتها اوضياعها بأي شكل كـان، الامـر الذي يقيه مغبة السؤال والعَوَزْ واستجداء الناس والاصـدقـاء وسفـارة دولتـه واجهزة الامن وجمعيات البر والاحسان المختلفة رغم عدم استجابتهم في السـواد الاعظم من الحالات، نـاهيك عن لـومهم ايـاه وتقـريعهم لـه ونعتـه بـالتقصير والاهمال وعدم الانتباه وماشابه ذلك من نعوت واوصاف اخرى.

وقد كانت لنا فرصة التعامل مع شركتين من هذه الشركات العالمية وهما: الاميركان اكسبريس American Express وتوماس كوك Thomas Cook حيث عوضتا لنا بصورة فورية قيمة شيكات سياحية سرقت الاولى منها في دولـة من دول جنوبي آسيا، وضاعت الأخرى في دولة عربية.

ولسنا هنا في صدد مديح هاتين الشركتين أو استعراض ميزات الشيكات السياحية بل اننا بصدد الكلام ولو بصورة عابرة عما تشعره الضحية من راحة وسرور عما يُعَوَّضْ عليها بقيمة الاضرار التي لحقت بها او حتى بجزء منها. وقد قرأنا مؤخرا في في الصفحة ١٦ من العدد ٤٤٦٢ من جريدة **الخليج الإماراتية** الصادرة يوم السبت في ١٩٩١/٧/٢٧ خبرا تحت عنوان «سافر بأمان مع شيكات وبطاقات الائتمان.. امريكان اكسبريس دور ريادي في خدمات السفر».

حيث ذكر السيد جورج أفثيفو ليدس المدير العام لشركات اميركان اكسبريس في الشرق الاوسط، أن مهام شركته لم تعد محصورة في صرف هذه الشيكات او اعطاء بدل عنها عند سرقتها او ضياعها، بل ايضا مساعدة المسافر (الضحية The Victim) باعادة الحصول على بطاقة سفره وجوازه وبعضا من اغراضه المسروقة او المفقودة.وهو بتقديرنا امر لم تستطع الوصول اليه حتى الان اكبر الدول غنى في العالم، إضافة لكونه حلما راود افكار المشاركين في مؤتمر بودابست عام ١٩٧٤ لمساعدة الضحية الذي تكلمنا عنه في صفحة سابقة من هذا الموضوع.

٥ً ـ الدور الهام الذي يحتله موضوع التعويض على المجني عليه أو ورثته على الصعيد الدولي والعربي حالياً :

يحتل موضوع التعويض على المجني عليه او ورثته الان حيزا كبيرا من الاهتمام على الصعيد الدولي: فهو موضع اهتمام الجمعية الدولية لقانون العقوبات، والجمعية الدولية لعلم الإجرام، وكذلك بالنسبة للجمعة الدولية لعلم الضحية "International Association of Victimology" .

كما إستأثرت الضحية والتعويض عليها ووقايتها من الجرائم، باهتمام **الامم المتحدة** ومؤتمراتها الدولية في الوقاية من الجريمة ومعاملة المذنبين بدءا: من مؤتمرها الخامس الذي عقد في جنيف باواخر صيف عام ١٩٧٥ والذي كان لنا شرف حضوره، وكذلك في مؤتمرها السابع في ميلانو عام ١٩٧٥ والذي كان

لنا شرف حضوره أيضا ممثلين به المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض.

ونلفت نظر القارىء إلى «**الاعلان الخاص بالمبادىء الأساسية الخاصة بحقوق الضحية**» الصادر عن المؤتمر السابع للأمم المتحدة في الوقاية من الجريمة ومعاملة المذنبين المشار اليه آنفاً والمنشور في الصفحتين ٨٥ و٨٦ من الكتاب القيّم «**الحدث المنحرف**» وهو **للدكتور مصطفى العوجي** ومطبوع في بيروت عام ١٩٨٦.

ومازال موضوع الضحية حتى الان محل اهتمام مؤتمرات دولية واقليمية ومحلية او وطنية، اجنبية وعربية تضيق هذه الاسطر عن ذكرها او تعدادها وايرا د نتائجها.

فقد دعت «**الجمعية المصرية للقانون الجنائي**» الى مؤتمرها الثالث الذي عقد في القاهرة ما بين ١١ ـ ١٤ مارس/آذار من عام ١٩٨٩ تحت شعار أو عنوان «**حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية**».

وقُسِّمَ موضوع هذا المؤتمر الى الاقسام الثلاثة الاتية :

القسم الأول : حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية.

القسم الثاني : دعوى التعويض امام المحكمة الجنائية.

القسم الثالث : كفاية حق المجني عليه في التعويض(١).

---

(١) من اراد الاطلاع على أعمال وتوصيات مؤتمر ميلانو المذكور فليعد للتقرير العلمي عنه، الذي نشره **الدكتور محمد ابراهيم زيد** في الصفحات ١٤١ ـ ١٥٦ من العدد من «**المجلة العربية للدراسات الأمنية**» الصادرة عن «**المركز العربي للدراسات الامنية والتدريب بالرياض**» بشهر ذي الحجة ١٤٠٦ هـ الموافق لشهر آب/اغسطس من عام ١٩٨٦م.

وكما يقول **الدكتور زيد** في الصفحة ١٤٥ من تقريره هذا فان الامم المتحدة عَرَّفَتْ «**المجني** عليه» **بانه : «من اصيب بضرر من الجريمة بصورة غير عادلة».**

ورغم ضيق المجال هنا ـ نقول ـ بان هذا المؤتمر خرج بتوصيات ومقررات يمكن لها ان تحفظ حقوق المجني عليه في الدعوى العامة من جهة وحقوق ورثته من جهة اخرى، وتسهل عليه وعليهم سبل الالتجاء الى القضاء كما تضمن لهم مباشرة الدعوى المدنية بالتعويض امام المحاكم الجزائية والمدنية على حد سواء، وتضمن لهم ايضا الحصول على التعويض سواء من الجاني، أو المسؤول بالمال، أو الدولة، اذا عجز الجميع عن تعويض الاضرار.

وعلى صعيد آخر فقد كان من نتائج الاهتمام بالضحية وحمايتها وكذلك التعويض عليها او على ورثتها، ولادة علم مستقل بحد ذاته اسمه «**علم الضحية Victimology**» . كما تأسست منذ عدة سنوات الجمعية الدولية لعلم الضحية International Association of Victimology التي عقدت عدة مؤتمرات دولية حتى الان كان لنا شرف حضور الثالث منها الذي عقد عام ١٩٧٩ في مدينة مونستير بالمانيا الغربية، ممثلين لكلية الحقوق بجامعة دمشق.

وقد استعرضنا بالصفحات ٣٨ ـ ٩١ من **كتابنا مبادىء علمي الاجرام والعقاب** المذكور سابقا عددا من المواضع المتعلقة بالضحية سواء بالنسبة للتعويض عليها، او للعلاقة بينها وبين الجريمة والمجرم، والنماذج المختلفة من الضحايا وخاصة السجين المحكوم عليه، ورعايا العدو المدنيين والاسرى. واخيراً دور الضحية بعد وقوع الجريمة عليها والسلبية التي تمارسها، واسباب هذه السلبية(١).

---

(١) نشير هنا بصورة خاصة للبحث الذي كتبه الدكتور درابكين Drabkin باللغة الإيطالية بعنوان «**السجين ضحية مجتمعنا العنيف** Il detenuto una vittima della nostra società violenta" والمنشور بالصفحات ٣٢٩ ـ ٣٤١ من العددين الثالث والرابع من مجلة Quaderni di criminologia clinica Vol. 3 & 4 1981, pp. 329 - 341 - Roma 1981. الصادرة عن وزارة العدل الإيطالية في روما عام ١٩٨١.

وهناك الان كتابات كثيرة عن الضحية وحقوقها وضرورة حمايتها والتعويض عليها. نذكر منها باللغة العربية مايلي :

أ - موضوع «**تعويض المجني عليه او ورثته**» وهو للأستاذ الدكتور المرحوم **محمود محمود مصطفى**، ومنشور في الصفحات ٥-١٥ من العدد التاسع عشر من مجلة «**العدالة**» الصادرة بشهر ابريل/نيسان من عام ١٩٧٩ عن وزارة العدل والشؤون الاسلامية والاوقاف بدولة الإمارات العربية المتحدة.

بً - موضوع «**حقوق المجني عليه في القانون الوضعي مقارنا بالشريعة الإسلامية**» وهو رسالة مقدمة من السيد عادل محمد الفقي للحصول على درجة دكتور في الحقوق عام ١٩٨٤ من جامعة عين شمس.

جـً - موضوعنا «**أساليب ووسائل وقاية ضحايا الجريمة من الأطفال والمسنين والإناث**» الذي شاركنا به في **المؤتمر العاشر لقادة الشرطة والأمن العرب الذي عقد في تونس ما بين ٧ - ٩ محرم من عام ١٤٠٦هـ الموافق ٢٣ - ٢٥ أيلول من عام ١٩٨٥م**. وقد نشر فيما بعد في الصفحات ١-٤٦ من وثائق المكتب العربي للشرطة الجنائية التابع لمجلس وزراء الداخلية العرب.

دً - موضوع الأستاذ الدكتور المرحوم **محمود محمود مصطفى** عن «**حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية في الشريعة والقانون**» المنشور بالصفحات ١١ - ٢٣ من العدد الخامس **من المجلة العربية للدراسات الامنية** الصادرة بشهر ربيع الثاني من عام ١٤٠٨ هـ الموافق لشهري تشرين الثاني وكانون الأول من عام ١٩٨٧م.

هـً - موضوع «**المجني عليه بين القانون الجنائي وعلم الإجرام**»، للدكتور نور الدين الهنداوي. وهو منشور بالصفحات ٢٣٣ - ٢٤٨ من العدد الثاني من مجلة «**الشريعة والقانون**» الصادرة عن كلية الشريعة والقانون في

جامعة الإمارات العربية المتحدة بشهر أيّار (مايو) من عام ١٩٨٨ المقابل لشهر رمضان ١٤٠٨هـ .

وَ ـ موضوع «**الضحيــة .. ذلك المنسى؟**» وهو **للقاضي الدكتور مصطفى العوجي**، ومنشور بالصفحات ١١ ـ ٤٦ من العدد السادس من «**المجلة العربية للدراسات الامنية**» الصادرة بشهر شوال ١٤٠٨ هـ المقابل لشهر حزيران (يونيو) من عام ١٩٨٨ م.

زَ ـ موضوع «**حقوق الضحية في الدعوى الجزائية (الجنائية) وحق الانسان المتضرر في التعويض**» الواردين في الصفحات ١٨٥ ـ ٣٩٠ من الكتاب القيِّم «**حقوق الإنسان في الدعوى الجزائيـة**» وهو **للدكتور مصطفى العوجي**، الطبعة الاولى بيروت عام ١٩٨٩. فقد تكلم الدكتور العوجي في الصفحات المنوه اليها عن :

ـ دور الضحية في تحريك الدعوى العامة.

ـ حقوق الضحية في التشريعات الحديثة.

ـ شرعة حقوق الضحية في الدعوى الجزائية.

ـ ضمانة حقوق المدعي الشخصي وموجب التضامن بين فاعلي الجرم والمسؤولين بالمال.

ـ حقوق المدعي الشخصي تجاه الضامن امام القضاءين المدني والجزائي.

ـ الضمانات الاضافية المنوحة للضحية امام القضاء الجزائي(١).

---

(١) نشير هنا الى ان المجلس الاوربي The Council of Europe قد وضع عام ١٩٨٣ اتفاقية خاصة تقضي بالتعويض على ضحايا جرائم العنف عند عدم استطاعة هؤلاء الحصول على مثل هذا التعويض من مصدر آخر.

كما ان هذا التعويض يشمل الاشخاص الذين كانوا على عاتق الضحية، ويمنح هذا التعويض وان تعذرت ملاحقة فاعل الجرم أو تعذر عقابه.

٦ ـ الامم المتحدة والتعويض على ضحايا الجريمة بسبب سوء استعمال السلطة U.n. and Crime Victim Compensation due to Abuse of Power .

أخيرا نقول بان الجمعية العامة للامم المتحدة انطلاقا من تبنيها للاتجاه السائر نحو المطالبة بالتعويض على ضحايا الجريمة واساءة استعمال السلطة Abuse of power قد اصدرت اعلانا (تصريحاً) Declaration خاصاً بجلستها رقم ٤٠/٣٤ المؤرخة ١٩٨٥/١١/٢٩ تحت عنوان **«المبادىء الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة واساءة استعمال السلطة»**
Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power.

وقد انبثق هذا الاعلان عن المداولات التي دارت في مؤتمر الامم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في مدينة ميلانو في ايطاليا في الفترة من ٨/٢٦ ـ ١٩٨٥/٩/٦م وعن التوصية التي اصدرها هذا المؤتمر الذي كان لنا شرف حضوره ممثلين عن المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض.

ويوصي الاعلان أو التصريح (كما جاء في الكتيّب الذي تضمنه)، باتخاذ التدابير على المستويين الدولي والاقليمي لتحسين سبل الحصول على الانصاف والمعاملة العادلة لضحايا الجريمة واعادة ممتلكاتهم وتعويضهم وتقديم المساعدة الاجتماعية لهم، كما يضع الخطوات الرئيسية التي ينبغي اتخاذها لمنع وقوع ضحايا بسبب سوء استعمال السلطة Abuse of Power ، وكذلك يضع سبل العلاج لضحايا مثل هذه المعاملة(١).

---

(١) من نافلة القول ان نذكر هنا بان المجني عليه (المعتدى عليه) او الضحية بصورة عامة وحقوقه بصورة خاصة، كانا موضع بحث دقيق ومتميز خلال المؤتمر الثامن للوقاية من الجريمة ومعاملة المذنبين الذي عقدته الامم المتحدة في مدينة هافانا عاصمة كوبا =

البحث الثاني

وجوب وجود سلطة تقوم على تحقيق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر

تجدر الإشارة إلى ان **الدكتور محمد بن احمد الصالح** قد اشار في الصفحات ١٨٩ وما بعد من كتابه «**الشريعة الإسلامية ودورها في مقاومة الانحراف ومنع الجريمة**» المرجع السابق الى: شيوع الفساد وانتشار الانحراف والرذيلة، والغش في التجارة وكذلك تبرج النساء وتخنث الرجال، وسوء ادب الصغار مع الكبار، وقسوة الازواج في معاملة الزوجات، وتمرد النساء على ازواجهن وانتهاك حرمات البيوت دون التمسك بقواعد الشرع في الزيارة والاستئذان، والدخول على غير المحارم، وكذلك ما يرى في الاسواق من تعامل بالربا، وتطفيف المكيال والميزان واحتكار السلع وبيع الفاسد من الطعام والشراب على انه صحيح، وكذلك تدهور الأخلاق في الشوارع والطرقات من انتشار السباب واللعان، وشغل الشوارع والطرقات بالسيارات والمركبات مما يعطل مصالح الناس ويتسبب في كثير من الحوادث والكوارث، وما يسود الدوائر والمصالح من اهمال في اداء الاعمال وتسويف في قضاء مصالح الناس واستغلال للنفوذ بالوساطة والمحسوبية وتهرب من تحمل المسؤولية.

الأمر الذي دعاه الى المناداة بوجود او ايجاد جماعة تدعو الى الخير وتأمر

= ما بين ٨/٢٧ ـ ٩/٧ من عام ١٩٩٠ م .

ومن أراد الإطلاع على أعمال هذا المؤتمر فليرجع للتقرير الذي كتبه **الدكتور محسن عبد الحميد أحمد** ونشر في الصفحات ١٣١ ـ ١٧٣ من العدد الحادي عشر من **المجلة العربية للدراسات الأمنية الصادرة بالرياض** بشهر رجب من عام ١٤١١ هـ الموافق لشهري كانون الثاني وشباط من عام ١٩٩١م.

بالمعروف وتنهى عن المنكر، وإلى جانب هذه الجماعة فهـو يـرى انـه **لا بد من سلطة** تعين هذا الجماعة على القيام بـذلك حسب مقتضى الايـة الكـريمـة رقم ١٠٤ من سورة آل عمران القائلة «ولتكن منكم امة يدعون الى الخير ويـأمـرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون».

فالدعوة الى الخير كما يقول يمكن ان يقـوم بهـا آحـاد النـاس، ولكن الامر والنهي لا ينهض بهما الا ذو سلطان حسب رأيه، وهذا حق.

وهذه السلطـة حسب رأيـه تقـوم على تحقيق المعـروف ونفي المنكـر من الحياة، وصيانة اخلاق المسلمين من ان يعبث بها العابثون واصحاب الشهـوات والضمائر الفاسدة، وحماية هذه الاخلاق الصالحة من ان يقول فيها كل امرىء برأيه وتصوره زاعما ان هذا هو الخير والمعروف.

وهذه **السلطة** كما يتصورها الدكتور محمد الصالح تكون في يد هيئـات الامر بالمعـروف والنهي عن المنكـر، ولها دور عظيم في تـوفير الامن للمجتمـع، وحمايته من آفات الانحراف وشرور الجريمة **وتعمل:**

أولاً : على تطهير الطريق من المعاصي وأوجه الانحراف، حفاظـا على القيم والأخلاق العامة، واحيـاء للطمـأنينـة في النفـوس، فيـأمن النـاس على امـوالهم وأرواحهم وأعراضـهم من عبث العابثين وعدوان المعتدين استنـادا الى الاحـاديث الشريفة الكثيرة ومنها «**اياكم والجلوس في الطرقات**»، وكذلك «**فان أبيتم إلا الجلوس في الطريق فاعطوا الطريق حقه**» وكذلك «اماطة الاذى عن الطريق».

ثانياً : الاخـذ على ايـدي السفهـاء وحملهم على اتبـاع الحق ونهيهم عن الوقوع في الفحشاء والمنكر والتمادي في السباب والتفوه بالالفـاظ البـذيئـة، كما يمنعـون تسكـع الشبـاب على نـواصي الطـرقـات، وتبرج النســاء في الشــوارع والاسواق وتعرض الرجال لهن.

ثالثاً : القيام بمقاومة تجار الخمور، ومحاربة مفسدات العقول، وملاحقة صانعيها وبائعيها ومتعاطيها.

رابعاً : مقاومة الانحرافات والمخالفات الدينية بحمل الناس على أداء العبادات في اوقاتها واداء الصلاة في المساجد، والتزام حضور الجمع والجماعات، **والضرب على ايدي من ينتهك حرمة نهار رمضان**(١).

خامساً : محاربة ادوات اللهو ووسائل العبث ودُورِهِ مثل اندية الميسر والعاب القمار واليانصيب.

سادساً : اماطة الاذى عن الطريق ونصح اصحاب المحلات بعدم شغل الطريق او القاء ما يضر الناس او يؤذيهم فيه.

وحتى تتمكن هيئات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من اداء دورها والاضطلاع بمسؤولياتها يتعين كما يقول الدكتور محمد الصالح ان يتوفر لها الاستقلال في العمل، والحرية في الحركة والحرص على اختيار افرادها من بين العناصر الصالحة بدنيا وعقليا ودينيا واخلاقياً.

فمن ناحية اختيار الافراد العاملين بالهيئات يجب مراعاة ما يلي :

أولاً : ان يُختار مَنْ هُمْ على درجة كافية من العلم والمعرفة والصلاح والتقوى.

ثانياً : التأكد من سلامتهم البدنية وخلوهم من الامراض المختلفة.

ثالثاً : ضرورة توافر الثقة بهؤلاء الأفراد كأن يُشْهَدَ لهم بالاستقامة والنشاط بالعمل، الى جانب تمتعهم بالإخلاص والتجرد وحسن الفهم لطبيعة دورهم والرغبة في القيام بهذا الدور.

---

(١) نحن في طريقنا لنشر موضوعنا «**رمضان في قانون العقوبات**» حيث استعرضنا فيه مختلف التشريعات الجزائية العربية الوضعية التي عاقبت على الإفطار العلني في نهار رمضان.

رابعاً : ان يوكل أمر اختيارهم الى لجنة من العلماء تجري مع كل فرد مرشح للعمل في هذه الهيئات مقابلة شخصية وعليها يتم تقييمه، ويجب ان يدخل في اعتبار هذه اللجنة أن يكون المرشح وقورا حسن السمعة ليس فيه ما ينفر الناس منه.

وحتى تقوم الهيئات المذكورة بعملها خير قيام يجب امدادها حسب رأيه بالوسائل التالية اهمها :

١ - بناء مراكز لها في المواقع المهمة في أمكنة بارزة على الشوارع الرئيسية وتأثيثها باثاث يدعو الى التوقير والاحترام، لا يقل عما يتوافر في اي هيئة محترمة.

٢ - تدعيم مراكز الهيئات بشبكة اتصالات حديثة هاتفية ولاسلكية وتزويدها بوسائل انتقال حديثة كالسيارات السريعة التي تساعد الافراد في المهمات والحالات الطارئة.

٣ - تدعيم الهيئات بالعدد المناسب من الكتبة والموظفين حتى يتفرغ أفراد الهيئات لعملهم الاصلي.

٤ - تدعيم الهيئات بعدد مناسب من الجنود يختارون من عناصر تتصف بالانضباط التام والجدية.

٥ - تعيين مراقبين يقومون على ضبط العمل وحسن سيره في هذه الهيئات. وحتى نضمن للهيئات ممارسة عملها في سهولة دون عقبات، يجب ان تكون علاقة رئيس الهيئات بولي امر المسلمين مباشرة دون اي وسيط، **ويختار الرئيس من افضل العلماء الذين عرفوا بالصلاح والتقوى مع العلم باحكام الشرع والغيرة عليه، وان يكون متحليا بالشجاعة والحكمة في سبيل اظهار الحق».**

البحث الثالث

وجود مؤسسة كاملة ومستقلة ومتميزة عن بقية المؤسسات الاسلامية ونعني بذلك مؤسسة «الحسبة» أو نظام الحسبة(١)

لم يبق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في اطار الحقل الجزائي والوقاية من الجريمة واجتناب المنكر، محصورا في الآيات الكريمة والأحاديث الشريفة، بل تمخض عنه ولادة مؤسسة كاملة ومستقلة ومتميزة عن بقية المؤسسات الاسلامية الأخرى ونعني بذلك **مؤسسة «الحسبة»** او «**نظام الحسبة**».

أ ـ تعريف الحسبة :

الحسبة فقهاً هي: «أمر بالمعروف اذا ظهر تركه ونهي عن المنكر اذا ظهر فعله» واساسها الآية الكريمة رقم ١٠٤ من سورة آل عمران القائلة ﴿ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر وأولئك هم المفلحون﴾ وهناك آيات اخرى اشرنا اليها بصفحة سابقة من هذا الموضوع فضلا ان الحديث الشريف القائل «**من رآى منكم منكراً فليغيره بيده فان لم**

---

(١) عد اذا اردت تعمقا بموضوع «الحسبة» الى موضوع «**الضوابط الشرعية لحماية المستهلك**» وهو **للدكتور رمضان الشرنباصي** ومنشور بالصفحات ٢٧ ـ ٤٣ من العدد الثاني من مجلة «**الشريعة والقانون**» الصادرة عن كلية الشريعة والقانون عام ١٩٨٨ والمشار اليها سابقاً.

وانظر إذا شئت موضوع «**خطة القضاء والفتيا والمظالم والحسبة ايام الحفصيين**» وهو **للدكتور صالح محمد فياض ابو دياك** ومنشور في الصفحات ٥٠٧ ـ ٥٣٩ من العدد الثاني من مجلة «**كلية الآداب في جامعة الملك سعود**» الصادرة عام ١٤٠٧ هـ الموافق ١٩٨٧.

وقد اختص الدكتور صالح الصفحات ٥١٩ ـ ٥٢٢ من موضوعه المذكور للكلام عن «**الحسبة في ايام الحفصيين**».

يستطع فبلسانه، فان لم يستطع فبقلبه، وذلك اضعف الإيمان» قد أكمل الآيات المذكورة، **وبالتالي فقد اصبحت مؤسسة الحسبة في الإسلام مستمدة من مصدرين هما: القرآن الكريم والسنة المطهرة.**

وقد إعْتَبَرَ الإمام الغزالي بحق، الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر القطب الأعظم بالدين حيث يقع على من يقوم به واجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٢ - أهمية الحسبة :

إن ما يهمنا هنا هو الكلام ولو بصورة موجزة عن هذه المؤسسة بالاسلام، دون التعرض لها لدى الاقوام والديانات السابقة على الاسلام لان الاسلام نظمها نظرا **لأهميتها**، واهمية ما بني على ممارستها من آثار فوضع لها: **شروطا خاصة في المحتسب، واختصاصاته**، وما **يتعلق بالمنكر الذي يجب النهي عنه، والوسائل التي يُلْجأ اليها في الحسبة، وآداب الاحتساب او المحتسب.**

وأهمية مؤسسة الحسبة تبدو أيضا من كثرة الكتابات التي كتبت عنها وما تزال تكتب حتى الان وخاصة: موضوع «**دعوى الحسبة في المسائل الجنائية**» وهو للمرحوم الدكتور سمير الجنزوري، المنشور بين اعمال «الحلقة العربية الثالثة للدفاع الاجتماعي» الصادرة عام ١٩٧٣ عن المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي حول «تنظيم العدالة الجنائية في ضوء مبادىء الدفاع الاجتماعي» القاهرة ١٩٧٣ ص ٢٠٥ - ٢٢٤. وقد اعيد نشر هذا الموضوع مؤخراً في الصفحات ٩٣ - ١٢٦ من العدد السادس عشر من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي التي اصدرته المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي ضد الجريمة في الرباط عام ١٩٨٣. وايضا موضوع «**الحسبة**» الوارد في الصفحات ٥٨٧ - ٦٢١ من كتاب المرحوم **الاستاذ ظافر القاسمي «نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الاسلامي - السلطة القضائية»** المرجع السابق. وكذلك موضوع «**الحسبة**» للدكتور محمد بن احمد الصالح الوارد في الصفحات

١٩٧ ـ ٢٠٨ من كتابه (الشريعة الإسلامية ودورها في مقاومة الانحراف ومنع الجريمة) «المرجع السابق».

وقد سبق لنا الاشارة في صفحة سابقة من هذا الموضوع لبحث **«ولاية الحسبة»** الوارد في الصفحات ٦٧٨ ـ ٧١٧ من كتاب **«نظام الحكم في الإسلام» للدكتور محمد فاروق النبهان.**

فقد تكلم الدكتور النبهان عن ولاية الحسبة وتاريخها، ووظيفة المحتسب بل وظائف المحتسب ثم سلطته التأديبية. كما فرق بين الحسبة والقضاء من جهة، وبين الحسبة والمظالم من جهة اخرى.

وسنرى فيما يلي باختصار: **الشروط المتعلقة بالمحتسب، واختصاصاته، والمنكر الذي يجب النهي عنه، والوسائل التي يُلْجأ اليها في الحسبة، وآداب المحتسب** معتمدين بصورة رئيسية على ما كتبه المرحوم الدكتور الجنزوري عنها بموضوعه «دعوى الحسبة في المسائل الجنائية» المشار إليه سابقاً.

وقبل ذلك نود التذكير بما قاله الدكتور الجنزوري في الصفحة ٢١٠ من موضوعه المشار اليه في اطار كلامه عن **«الحكمة من وجوب الحسبة»** بأنها: **«تهدف لتربية المسلمين وتهذيب نفوسهم وايقاظ ضمائرهم، بحثِّهم على اداء الفرائض والعبادات والتمثل بالاخلاق الاسلامية والمبادىء القويمة في المعاملات والبعد عن المنكرات والمعاصي، كما يهدف الاسلام من الحسبة تكوين رأي عام فاضل بين المسلمين يستنكر المنكرات وينهى عنها، ويستحسن المعروف ويدعو إليه».**

---

(١) عد على سبيل الاطلاع لموضوع **«دعوى الحسبة في المسائل الجنائية في الشريعة الإسلامية»**، وهو **للدكتور احمد الحجي الكردي** ومنشور بالصفحات ٧ ـ ٤١ من العدد الخامس من **المجلة العربية للدفاع الاجتماعي** الصادرة في الرباط بالمغرب عام ١٩٧٣م.

٣ - الشروط المفروض تحققها في المحتسب: (١)

أ - الإسلام : فيشترط بالمحتسب ان يكون مسلمًا.

بَ - التكليف : فيشترط بالمحتسب ان يكون مكلفا اي بالغا عـاقـلا، ولا تجب الحسبة على الصبي او المجنون.

جـ - العلم باحكام الـدين الإسـلامي : كي يمكنه التمييـز بين المنكـر فينكره والمعروف فيدعو اليه.

دَ - القدرة على الحسبة : اي ان يكون أهلا للقيام بهذا العبء.

هـ - العدالة : أي الاستقامة والابتعاد عن الفسق، حتى لا يقع في تناقض مع الاية القائلة: ﴿اتأمرون الناس بالبر وتنسون انفسكم﴾ وايضا الآية القائلة: ﴿كبر مقتا عند الله ان تقولوا مالا تفعلون﴾.

وَ - الإذن : أي أن يكون المحتسب مأذونا بالحسبـة من قبـل الإمـام او الوالي. وهو شرط محل خلاف وننصح من يريد التعمق بـه العـودة للصفحتين ٢١٤ و٢١٥ من موضوع الدكتور الجنزوري المذكور آنفاً.

٤ - اختصاصات المحتسب :

تعتبر اختصاصات المحتسب في اطـار الامـر بـالمعـروف والنهي عن المنكر كثيرة جداً، فالامام الماوردي يُقَسِّم الأمر بالمعـروف الى ثـلاثـة اقســام: **الأول** يتعلق بحقوق الله كحث الناس على العبادات اجمالاً .

والثاني : يتعلق بحقـوق الآدميين أو العبـاد كحث النـــاس على ســـداد الديون، او الايفاء بالمواعيد والمواثيق وغيرها.

والثالث: يتعلق بالحقوق المشتركة بين الله والادميين كالزام النساء بحكم العدة اذا فورقن.

كما يقسم الامام الماردي النهي عن المنكر إلى ثـلاثـة أقســام وكـل قسم منها ينقسم بدوره الى اقسام ثلاثة.

فالمنكر في حق من حقوق الله ينقسم بدوره الى اقسام ثلاثة هي ما يتعلق بالعبادات، وما يتعلق بالمحظورات، وما يتعلق بالمعاملات(١).

٥ً ـ الشروط الواجب توافرها بالمنكر :

أ ـ أن يكون منكراً أي أن يكون محظوراً بموجب أحكام الشرع.

بً ـ أن يكون المنكر حالاً. اي وشيك الوقوع. فلا تجوز الحسبة عن منكر وقع او تَمَّ لانه لا فائدة منها كما لا تجوز عن فعل سيقع في المستقبل لانه قد لا يقع.

جـ ـ ان يكون المنكر ظاهرا للمحتسب بغير تجسس. فلا تصح الحسبة عن منكر مستتر، خاصة وانه لا يجوز انتهاك حرمات الناس وخصوصياتهم ومساكنهم بغير ان يظهر المنكر.

دً ـ ان يكون المنكر معلوما بغير اجتهاد. اي ان يكون المنكر متفقا على انكاره بين مختلف المذاهب الفقهية في الإسلام.

٦ً ـ الوسائل التي يُلْجأ اليها بالحسبة مقسمة حسب الدرجات التالية :

أ ـ التعرف بالمنكر بدون تجسس.

بً ـ التعريف بالمنكر او أن ما يرتكبه هذا الإنسان هو من المنكرات.

جـ ـ النهي بالوعظ والنصح والتخويف بالله.

---

(١) وردت هذه التقسيمات في الصفحات ٢٤٣ ـ ٢٥٨ من كتاب «**الاحكام السلطانية والولايات الدينية**» **للماوردي** الطبعة الثانية ١٩٦٦ القاهرة. ومن اراد التعمق بدقائقها فليرجع ايضا للصفحتين ٢١٦ و٢١٧ من موضوع الحسبة للدكتور سمير الجنزوري ـ المرجع السابق.

دَ - السب والتعنيف بالقول الغليظ.

هـَ - التغيير باليد.

وَ - التهديد بالضرب وايقاع الاذى.

زَ - مباشرة الضرب دون اشهار للسلاح.

حَ - الاستعانة بالأعوان وشهر السلاح.

ومن البدهي القول بانه يجب دفع المنكر بأيسر ما يندفع به أخذاً بعين الاعتبار التسلسل المذكور آنفاً، فاذا كان المنكر يندفع بالوعظ والنصح لم يجز السب والتعنيف. وإذا كان ممن يندفع بالسب والتعنيف فلا يجوز استخدام الضرب وهكذا. **وقد أجاز الإمام الغزالي استخدام السلاح وقتل اهل الفساد كما يستخدم الكي كآخر دواء، واذا قتل المحتسب مظلوماً فهو شهيد.**

٧َ - آداب المحتسب :

أَ - العلم : يجب أن يكون المحتسب عالما بالمعروف والمنكر حتى لا يتجاوز المسموح به شرعا، فلا يحتسب بغير منكر ولا يأمر بغير المعروف وان يراعي ايضا درجات الاحتساب.

بَ - الورع : يجب أن يكون المحتسب من أهل الورع والتقوى.

جـَ - حسن الخلق : يجب أن يكون المحتسب حسن الخلق مستقيم السيرة والسريرة وان يكون شعاره في عمله ما قيل بخصوص أول محتسب في الاسلام ﴿**لو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك**﴾.

وقال عليه الصلاة والسلام «لا يأمر بالمعروف ولا ينه عن المنكر الا رفيق فيما يأمر به، رفيق فيما ينهى عنه، حليم فيما يأمر به، حليم فيما ينهى عنه، فقيه فيما يأمر به فقيه فيما ينهى عنه».

وقبل الإنتهاء من موضوع المحتسب نود القول بان المكان الطبيعي له ولعمله هو الأسواق العامة والشوارع وعلى أهل الصنائع والحرف المختلفة،

وكذلك المساجد ودور العبادة، كما يراقب المكاييل والموازين ليمنع الغش والتدليس.

٨ً ـ والسؤال الآن ما هو وضع الحسبة والمحتسب في ايامنا هذه؟(١)

من المؤسف أن وظيفة المحتسب قد اختفت تقريبا في ايامنا هذه، كما يقول الدكتور محمد بن احمد الصالح في الصفحة ٣٠٥ من كتابه «الشريعة الإسلامية ودورها في مقاومة الانحراف ومنع الجريمة» ـ المرجع السابق ـ ، نتيجة تطور اساليب الحكم في العصر الحديث وظهور ما يعرف بالتخصص في المسؤوليات بين مجموعة الوزراء وتوزع الوزارات المختلفة لمهام المحتسب. ولم يعد له في واقع الأمر الا الدعوة الى اقامة الصلوات الخمس عند الاذان لها، ومنع الاختلاط بالاسواق بين الرجال والنساء، ومحاربة سفور النساء، وتعقب السكارى والمتسكعين في الطرقات.

ورغم ان وزارات الدولة الرئيسية التي حلت محل المحتسب وأعماله وهي وزارات البلديات، والصحة والداخلية، والعدلية، والاوقاف، والتعليم، تقوم الان بالاعمال والاعباء التي كان يقوم بها المحتسب ومؤسسة الحسبة، فان الحسبة

---

(١) نلفت نظر القارىء لموضوع «**النظرية العامة للتدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية**» **وهو للدكتور محمد احمد حامد** ومنشور في الصفحات ٥١٩ ـ ٥٩٠ من العدد الرابع من مجلة «**الشريعة والقانون**» الصادرة في شهر شوال ١٤١٠ هـ الموافق مايو/ايار ١٩٩٠م، عن كلية الشريعة والقانون في جامعة الإمارات العربية المتحدة.

فقد أفرد الدكتور حامد الصفحات ٥٦٤ ـ ٥٩٠ من موضوعه القيم للكلام **عن نظام الحسبة في الإسلام** من خلال اربعة مباحث (ابحاث) هي:

أ ـ البحث الأول : تعريف الحسبة وأساس مشروعيتها.

بً ـ البحث الثاني : شروط وآداب الأمر بالمعروف والناهي عن المنكر.

جـً ـ البحث الثالث : التكييف الشرعي للحسبة وموضوعها.

دً ـ البحث الرابع : الآثار المترتبة على ترك الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

كما يقول الدكتور محمد الصالح في الصفحة ٢٠٧ من كتابه المذكور آنفاً بشمولها واتساع نطاقها وكفاءة القائمين عليها ادت دوراً عظيمًا في حياة اسلافنا قبل أن تضمحل وتختفي منذ قرنين او نحو ذلك. وهي تختلف عن الوزارات اختلافا واضحاً.

فالاصل في الوزارات انها مؤسسات ادارية تنفيذية محكومة بقوانين وقواعد، ومرتبطة بخطة وميزانية، ويعمل بها مواطنون يتفاوتون حظا في أخلاقهم وعملهم ودينهم وتختلف نظرة كل منهم إلى عمله عن الآخر، من حيث فهمه لطبيعة العمل وحبه له واخلاصه في أدائه، ومن حيث الحوافز التي تدعو الى تفضيل الالتحاق بوظيفة دون اخرى، وهي حوافز تختلف من شخص لآخر.

أما الحسبة فالأصل فيها كما يقول الدكتور محمد الصالح، هو التزام القائم عليها التزاما شرعياً، والقاعدة هي اختيار اصلح العناصر لها. والروح التي تحكم النظام هي التقيد بأحكام الدين في الحلال والحرام وتعقب المنكرات بالإزالة والنهي وتشجيع المحسنين على احسانهم، وأمر غيرهم بالأخذ بالمعروف والاتيان به.

وهذا الانسجام بين أهداف نظام الحسبة وطبيعة الشريعة التي يقوم عليها كفيل بدفع النجاح في حماية المجتمع من كافة الرذائل وابعاد الشرور والآثام عنه، وحث الأفراد على التنافس في الخير وتزيينه في نفوسهم وتربيتهم على التواصي بالحق.

وعودة نظام الحسبة ـ كما يقول الدكتور الصالح في الصفحة ٢٠٨ من كتابه المذكور كفيل بأن يأخذ بأيدي الناس من قاع التواكلية والآثرة الى قمة الإحساس بالمسؤولية، لان أحياء الحسبة سوف يعين كافة او عامة المسلمين على التخلص من منكرات ظاهرة ومعلومة شاعت وانتشرت حتى اعتادها الناس وغاب عنهم خطرها وآثارها المدمرة عليهم افرادا وجماعات.

والحسبة سوف توفر القدر الأكبر من الايجابية وتعيدها خلقا اسلاميا رفيعاً طالما افتقدناه، ايجابية في الخير، وفي افشاء المعروف.

إننا باحياء هذا النظام الخطير نملك سلاحا بَتّارا يستأصل الانحراف ويطهر المجتمع من أدران الجريمة، ويحمي حرمات الله من ان تنتهك، ويقي المكلفين من الوقوع في المحظورات. وهذه ذروة الوقاية واول اساسيات الدفاع الاجتماعي. واني اهيب ـ والقول للدكتور محمد الصالح ـ بالمخلصين والغيورين على هذا الدين ان يوجهوا نداء الى أولي الامر باعادة الحسبة ولاية اسلامية حقة، تكون درعاً واقيا من الفساد والانحراف وسياجا قويا يحمي المسلم من عدوان الغير عليه ويحمي المجتمع من ذوي النفوس الضعيفة ويعود بنا الى سيرة السلف الصالح الذين التزموا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر افرادا وجماعات، فكانوا بحق كما وصفهم المولى عز وجل ـ خير أمة أخرجت للناس(١).

ونحن بدورنا هنا نأسف لما وصلت اليه مجتمعاتنا الإسلامية والعربية من ابتعاد عن مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ونظام الحسبة الذي انبثق عن هذا المبدأ أو هذا الامر الالهي الهام. بحيث اصبح القائم به او الداعي اليه منظوراً اليه على انه يتدخل بما لا يعنيه، أو انه فضولي يدس انفه بأمور الغير.

فمن يجرؤ على تنبيه احد الباعة المتجولين الذي يطلق عقيرته بالصياح على السلع التي يبيعها، الى ضرورة التخفيف من هذا الازعاج يجابه من قبله بعبارات التقريع واللوم على انه انسان يسعى لقطع رزق البائع والحيلولة دون كسبه الشريف.

ومن يجرؤ على تنبيه أحد باعة الأدوات الموسيقية الى تخفيف الأصوات المنكرة التي تنبعث من ادواته هذه، يجابه من قبله على انه انسان لا يتذوق الموسيقى.

---

(١) عد اذا شئت لنبذة «**نظام الحسبة في الاسلام**» الواردة ضمن موضوع «**الكفاح ضد الجريمة في الإسلام**» للمستشار محمد ماهر والمنشور في الصفحين ٥٤ و٥٥ من العدد ٢٠١ من مجلة **الشرطة** الصادرة في دولة الإمارات العربية المتحدة بشهر ايلول/سبتمبر من عام ١٩٨٧م.

ومن يجرؤ على تنبيه أحد سائقي السيارات للتقيد بنظام السير وعدم مخالفته حرصا على حياته وحياة الآخرين وسلامتهم، يجابه من قبل هذا السائق الأرعن، بانه ما ينبهه اليه هو من عمل شرطي المرور.

ومن يجرؤ علي تنبيه أحد الاشخاص لعدم القاء الأوساخ او الأتربة على المادة او سدم الطريق بها وعرقلة المرور يجابه من الشخص المخالف إن ما يقوله له هو من عمل شرطة البلدية وموظفي امانة العاصمة او البلدية.

والأمثلة كثيرة يصعب حصرها وتعدادها هنا، وحتى الانسان صار يخشى ردود الفعل من الفاعل المخالف فنشأ نوع من اللامبالاة أو عدم الاكتراث وصل إلى احجام العديد من الأشخاص عن الادلاء بشهاداتهم امام القضاء أو الشرطة عن جرائم وقعت امام أعينهم أو وصلت أحداثها الى مسامعهم مخالفين بذلك منطوق الآية الكريمة رقم ٢٨٣ من سورة البقرة القائلة ﴿ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فإنه آثم قلبه﴾. وهذا الأمر استتبع ازدياد عدد الاشخاص الذين يهمهم زوال آثار جرائمهم إما لخوف الناس من بطشهم وإما لاهمال الناس بعضهم لبعض. فوصل الى زيادة عدد الجرائم المرتكبة التي لا يعرف من ارتكبها، وازداد عدد الضحايا الذين تنوء خزانة الدولة بالتعويض عليهم لجهالة الفاعل او لعدم تمكنه حتى في حالة معرفته من دفع الدية أو الأرض وغير ذلك من تعويضات.

وقد حل الإسلام عن طريق مبدأ القسامة والتعويض، هذه الاشكالات كما رأينا ذلك فيما سبق، حيث اوجب دفع التعويضات من بيت مال المسلمين انطلاقاً من القول المأثور ـ لا يطل دم في الإسلام ـ اي لا يذهب هدراً(١).

---

(١) نلفت نظر القارىء هنا الى ماسبق وذكرناه عن المادة ٢٥٦ من **القانون المدني الكويتي، وكذلك التعميم الصادر عن وزارة العدل السعودية عام ١٣٩٣ هـ .**

فقد قضى هذا التعميم السعودي بتحميل بيت مال المسلمين دفع الدية في الحالات التالية:

ـ عند عدم وجود عاقلة للجاني أو عسرهم =

ونحن مع الدكتور محمد الصالح بوجوب توكيد مؤسسة الحسبة او ولاية الحسبة واعادة تنظيمها شكلا وموضوعا، لأن وزارات الدولة التي اخذت اختصاصات الحسبة الاصلية لم تستطع ان تحل محل ولاية الحسبة التي نعتبرها نحن أجَلّ مظاهر الدفاع عن المجتمع او الدفاع الاجتماعي ضد الجريمة وضد الانحراف بكامل صوره واشكاله، والتي نادى بها الاسلام منذ مايزيد عن اربعةعشر قرنا قبل ان تطلع على العالم النظريات القديمة والجديدة في الدفاع الاجتماعي للفقيه الايطالي المرحوم فيليبوغراماتيكا Filippo Gramatica في كتابه المشهور «مبادىء الدفاع الاجتماعي I Principi Di Difesa Sociale, Padova 1961 »، وكذلك في الطبعة الثالثة من كتاب «الدفاع الاجتماعي الجديد La Défense Sociale Nouvelle, Paris 3 Ed. 1981. »، للفقيه الفرنسي الشهير المرحوم مارك آنسيل Marc Ancel . وكذلك ايضا بالنسبة لاقوال المدرسة الوضعية الايطالية في كلام مؤسسيها الكبار مثل شيزاره لومبروزو Cesare Lombroso واينريكو فيري Enrico Ferri ورافاييل غاروفالو Raffaele Garofalo وغيرهم عن الدفاع الإجتماعي.

= ـ اذا قتل شخص من المسلمين، وجهل القاتل.

ـ اذا ترتبت الدية نتيجة خطأ الإمام، والوالي وغيرهما من ولاة الامر في مباشرته لعمل من اختصاص وظيفته.

ـ اذا توجهت القسامة في قضية قتل، ونكل اولياء الدم عن الأيمان، ولم يرضوا أيمان المدعى عليهم.

هذا وتقدر الدية في المملكة العربية السعودية بـ ١١٠ الف ريال.

(انظر إذا أردت الصفحة ١٥٣ من كتاب الدكتور سوار «الإتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة» ـ المرجع المذكور سابقا ـ) .

الخاتمة

نختم كلامنا عن هذا الموضوع بالكلمات التي اوردها **أستاذنا الدكتور عبدالوهاب حومد** في الصفحة ٨٥ من موضوعه **«الدفاع الإجتماعي»** الوارد ضمن المواضيع التي حواها كتابه **«دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن» ـ الكويت ١٩٨٣ ـ حيث قال: (ويقيننا ان الشريعة الإسلامية وهي التي جعلت «التوبة» ركنا أساسيا من أركانها كما جعلت «الدعوة الى المعروف والنهي عن المنكر» مسؤولية الحاكم والمحكوم عليه على السواء، تفتح صدرها لكل اصلاح عقابي، يكشفه العلم، ويثبت العمل صلاحه، لان كل ما لم يرد منع بشأنه، وكان في صالح المجتمع فان الاسلام يقره ويتبناه، للوقوف في وجه الجريمة، التي هي أصلاً معصية)(١) و(٢).**

---

(١) عد على سبيل الاطلاع لموضوع **«الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»** الوارد في الصفحتين ٢٣١ و٢٣٢ من كتاب **«الدفاع الاجتماعي» للدكتور محمد نيازي حتاته** المطبوع في القاهرة عام ١٩٨٣.

ونشير ايضا الى المقالات والمواضيع والمحاضرات التالية :

ـ **مقال «من وصايا لقمان لابنه ـ الامر بالمعروف والنهي عن المنكر»** لا يعرف اسم كاتبه، وهو منشور في جريدة **«الفجر»** الاماراتية الصادرة في ١٩٨٨/١٢/٢٦م.

ـ **مقال «ولتكن منكم امة منتصبة للقيام بأمر الله»** للشيخ حمد زكي المغربي وهو منشور في جريدة **«الفجر»** الاماراتية الصادرة في ١٩٨٩/٢/٢٠م.

ـ **محاضرة** عن **«الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر»** القاها **الدكتور مالك الشعار** بتاريخ ١٩٨٩/٣/٢٢ في قاعة مركز الدعوة والإرشاد بمدينة دبي.

ـ **محاضرة** من **«مفهوم الامن والسلام في الإسلام»** القاها **الدكتور محمد عبدالله المهدي** بتاريخ ١٩٨٩/٦/٦ بالمديرية العامة لشرطة امارة عجمان.

ـ **مقال «الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اساس الاصلاح في الاسلام»، للدكتور حسن دويدار** ومنشور في صفحة **«واحة الصائم»** من جريدة **البيان الاماراتية** الصادرة يوم الخميس في ١٩٩٢/٣/٢٦م.

(٢) نلفت نظر القارىء الكريم هنا لمقالة **«شروط التوبة الصادقة»** للأستاذ **محمود زيدان السفاريني**، المنشورة في جريدة **«الخليج»** الإماراتية الصادرة يوم الجمعة في ٢٢ صفر ١٤١٣هـ ـ ٢١ آب/ أغسطس ١٩٩٢.

ملخص موضوع
دور الامر بالمعروف والنهي عن المنكر
في الوقاية من الجريمة في التشريع الجزائي (الجنائي) الإسلامي

لا تنكر أهمية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر في الوقاية من الجرائم بصورة عامة ودليلنا على ذلك :

أ ـ كثرة الآيات الواردة في القرآن الكريم التي جاءت لتكريس المبدأ الهام والحيوي، مثل ذلك الآية ١٠٤ من سورة آل عمران القائلة ﴿**ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر واولئك هم المفلحون**﴾.

ب ـ كثرة الأحاديث الشريفة التي أكد الرسول ﷺ فيها اهمية هذا المبدأ مثال ذلك قوله: «**من أمر بالمعروف ونهى عن المنكر فهو خليفة الله في ارضه وخليفة رسوله وخليفة كتابه**».

وتتبدى أهمية الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في ايامنا هذه من كثرة الكتابات والندوات والمؤتمرات والمحاضرات التي جاءت هي الأخرى لتكريس هذا المبدأ الهام، حيث ذكرنا بعضها في موضوعنا الأصلي المرفق بهذا الملخص(١).

---

(١) انظر اذا شئت الصفحة ١١٣ من الكتاب القيّم «المصحف المُفَسَّر» الجزء الأول للعلامة الدكتور ممدوح حَقي، المطبوع في امارة عجمان بدولة الإمارات العربية المتحدة عام ١٤١٢ هـ الموافق لعام ١٩٩٢م.

فقد عَرَّفَ الدكتور حقي الامر بالمعروف والنهي عن المنكر بقوله:

«الامر بالمعروف والنهي عن المنكر فرض كفاية، فاذا ندر دعاة الخير اصبح فرض عين على كل مسلم في المجتمع، ومن امر بمعروف فليكن امره بمعروف، وعلى المتطوع للخير ان يكون عارفا بما يدعو اليه، أما استخدام العصا والقسوة وتعيين جماعة من الجهلة لدعوة الناس الى الصلاة مثلا بالقهر والقوة فخطأ محض وعمل همجي لا يقره الاسلام الذي يوصي المؤمنين بان يكونوا جماعة متحابة ولا يتفرقوا الى شيع واحزاب».

وقد عدد الشيخ الاستاذ مناع القطان في الصفحتين ١٩٦ و١٩٧ من الجزء الأول من اعمال «**الندوة العلمية لدراسة تطبيق التشريع الجنائي الاسلامي واثره في مكافحة الجريمة في المملكة العربية السعودية**» التي عقدت في الرياض ما بين ١٦ ـ ٢١ شوال من عام ١٣٩٦ هـ **اهم مميزات الامر بالمعروف والنهي عن المنكر** قائلا انه :

أ ـ من أهم الوظائف لأداء رسالة الأنبياء في هداية البشرية الى الخير وردعها عن الشر.

بَ ـ من أن الاسلام ينظر اليه على انه وسيلة وقائية لحماية الفرد وحماية الامة قبل الانتكاس في الرذيلة وان وقاية النفوس والارواح وصيانة القيم التي يبنىٰ عليها الكيان الاسلامي تكون الحاجة اليها اشد واقصى من علاج الابدان.

جـ ـ من ان الاسلام ينظر اليه على انه تكافل اخلاقي، وان جرثومة الشر اذا تركت فلن يقتصر أمرها على صاحبها بل يتجاوزه الى غيره من الناس.

دَ ـ إن اسلوب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في الشرع الإسلامي يلمس العاطفة الرقيقة والسمو في الدعوة بما لا يخدش مشاعر الناس او ينفّرهم من الخير.

كما تتبدى أهمية الامر بالمعروف والنهي عن المنكر من العناية التي أُحيط بها من قبل «المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي بالمغرب» التي خصصت اكثر من مؤتمر لمعالجة موضوع «دور الجمهور في الوقاية من الجريمة ومكافحتها».

وفضلا عما ذكرناه سابقا فان أهمية مؤسسة الامر بالمعروف والنهي عن المنكر تتبدى من خلال الأبحاث التالية:

اً ـ الدور الذي يضطلع به الفرد في المجتمع الاسلامي في اطار الحقل الجزائي أو (الجنائي).

٢ ـ وجوب وجود سلطة تقوم على تحقيق الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

٣ ـ وجود مؤسسة كاملة ومستقلة ومتميزة عن بقية المؤسسات الاسلامية ونعني بذلك مؤسسة الحسبة او «نظام الحسبة».

ففي اطار الكلام عن البحث الاول وهو: «الدور الذي يضطلع به الفرد في المجتمع الاسلامي في اطار الحقل الجزائي» نجد ان الأعباء التي تقع على الأفراد يمكن تقسيمها الى الاقسام التالية :

أولاً : بالنسبة للمرحلة السابقة على المحاكمة ,

ـ يقع على الفرد واجب الابلاغ عن الجرائم والكشف عنها والارشاد الى الجناة.

ـ يحق للفرد طلب اقامة او تحريك الدعوى الجزائية (الجنائية) على الفاعل وهو ما نسميه بـ «**نظام الاشتكاء الشعبي**». مع مراعاة كون الجريمة من الحدود او القصاص او التعازير.

ـ يقع على الفرد واجب القبض على الجناة وتسليمهم للدولة.

ـ يحق للفرد الدفاع عن نفسه وعن المعتدىٰ عليهم الآخرين.

ثانياً : بالنسبة لمرحلة المحاكمة :

ـ يتوجب على الفرد المساهمة بالقضاء على رأي البعض.

ـ يتوجب على الفرد أداء الشهادة والا فانه آثم قلبه.

ثالثاً : بالنسبة لمرحلة التنفيذ :

ـ يتوجب على الفرد او يحق له مشاهدة تنفيذ العقوبات بصورة عامة سواء أكانت من نوع الحدود او القصاص او التعازير.

ويحق له المشاركة في الرجم عند تنفيذ حد الـزنى، وذلك لصراحـة الآيـة رقم ٢ من سورة النور القائلة ﴿**وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين**﴾.

والجدير بالذكر هنا هو ان مؤسسة «القسامـة» تعتبر قطب الـرحى وأحد المعالم البارزة في هذه المرحلة التي تسبق المحاكمة(١).

ولسنا هنا في معرض اعادة ما قلناه عن هذه المؤسسة الاسلامية الرائعة، ولكننا نكتفي بالقول انها من المؤسسات الهامة في التشريع الجـزائي الاسـلامي سواء بالنسبة لاثبات او نفي جريمة القتل قِبَلَ شخص او اكثر، كما انها تؤكـد إنتماء الفرد لمجتمع معين، وتجعله مسؤولا مسؤولية مـدنيـة بـالتعـويض على المتضرر من الجرائم الواقعة على الأشخـاص عنـد تقصيره في معـرفـة الفـاعـل الأصلي، كما انها تفسح المجال للمتضرر من الجريمة بالحصول على التعـويض أو لورثته بالحصـول على **الدية** من بيت مال المسلمين عند جهالة الفـاعـل، او حتى عند معرفته وعدم استطاعته دفع الديـة لفقـره، او لأي سبب آخـر إعمالا للقول المـأثـور عن الإمـام علي بن ابي طـالب كـرم اللـه وجهـه «**لا يطـل دم الاسلام**»، **اي لا يذهب هدراً.**

ونحن نرى أن مسؤولية الفرد العادي في المجتمع الإسلامي في اطـار التعويض عن جرائم القتل عند جهالة الفاعل تستند الى «الأمر بـالمعـروف والنهي عن المنكر» لانه كان عليه أو كان يجب عليه الحيلولة دون وقـوع جريمة القتل ـ اي منع حدوث المنكر ـ أما وانه لم يفعل اي شيء او يحول بتدخله بين الفاعل وارتكاب المنكر وهو القتل، فقد تـرتبت بمـواجهتـه على الاقل مسؤولية مدنية بالتعويض عن جريمة القتـل ألا وهي المشـاركـة في دفع ما يخصه من دية القتيل رغم عدم علاقته المباشرة بجريمة القتل.

---

(١) من اراد التعمق في معنى القسـامـة، ومشروعيتهـا، وآراء الفقهـاء في مشروعيتهـا ومحل القسامة(الجريمة التي تجوز فيها) ومتى تكون وشروطهـا، وكيفيتهـا ومن تجب عليـه، وحكمها او ما يجب بها . فليعـد للصفحـات ٣٥٠ ـ ٣٦٦ من الكتـاب القيم «**العقوبات الشرعية واسبابها**» وهو للدكتور وهبه مصطفى الزحيلي الطبعة الأولى ـ دبي ـ المرجع السابق.

ورغم ما قد يوجه لمؤسسة «**القسامة**» من نقد لانها تُحَمِّلْ الفرد العادي نتائج وآثار أفعال وجرائم لا علاقة له بها، فاننا من القائلين بان هذه النتائج المدنية والمادية البحتة او الصرفة تجعل الفرد العادي في المجتمع مسؤولا عن امنه وطمأنينته وامن وسلامة افراده، بحيث يصبح المجتمع الاسلامي لبنة واحدة متراصة بعيدة عن حياة اللامبالاة التي تعيشها مجتمعات هامشية كثيرة في العديد من دول العالم في أيامنا هذه.

ويحتل موضوع التعويض على المجني عليه او ورثته، الان حيزا كبيرا من الاهتمام على الصعيد الدولي، وخاصة من قبل الجمعيات الجزائية الدولية ومن قبل منظمة الامم المتحدة بالذات من خلال اعلانها الصادر عام ١٩٨٥ والمشار اليه بمناسبة سابقة من هذا الموضوع.

فهناك جرائم قتل كثيرة ترتكب يوميا في أنحاء عديدة من دول العالم دون امكانية الوصول لمعرفة مرتكبيها من جهة، او لعجزهم عن دفع الدية او التعويض لسبب او لآخر.

والجدير بالذكر هنا هو ان المملكة العربية السعودية قد اصدرت التعميم رقم ٢٦٠ المؤرخ في ١٣٩٣/٩/٦ هـ عن وزارة العدل والذي قضى بتحميل بيت مال المسلمين دفع الدية، اذا قتل شخص من المسلمين وجهل القاتل.

كما جاءت المادة ٢٥٦ من القانون المدني الكويتي الصادر عام ١٩٨٠ بنص قضى بالزام الدولة بدفع الدية لمن يستحقها اذا تعذرت معرفة الملتزم بها.

وقد سبق لنا الاشارة الى ان الدكتور وحيد الدين سوار من القائلين بجواز تطبيق المادة ٢٥٦ الكويتية في دولة الإمارات العربية المتحدة رغم سكوت قانون معاملاتها المدنية عن ايراد نص صريح مثل نص المدة ٢٥٦ الكويتية.

ونحن نجزم هنا بان التعويض على الضحية او ورثتها سواء من الجاني مباشرة أو من عاقلته أو من الافراد العاديين في المجتمع ام من

الدولة ـ التي تعتبر راعية لا تـاجـرة ـ هـو احـد الاسبـاب الـرئيسيـة في الوقاية من الجريمة التي قد يندفع اليها المعتـدى عليـه لـو بقي حيـا، او يندفع اليها ورثته في حال وفاتـه عنـد عـدم حصـولـه أو حصـولهم على التعويض (الدية). كما ان هذا التعويض يحول دون وقوع جرائم جديـدة من ثأر أو قتل أو سرقة او جرائم اخرى غير أخـلاقيـة في بعض الاحيـان. ناهيك عن جرائم التشرد والتسول وغيرها.

وفي اطار الكلام عن البحث الثاني وهو : «وجوب وجود سلطة تقوم على تحقيق الأمر بالمعروف والنهر عن المنكـر» نقـول: عرضنا في صفحـات سابقة من موضوعنا الاصلي هـذا لاقـوال **الدكتور محمد بن احمد الصالـح،** الذي نادى في كتابـه القيِّم «**الشريعة الاسلامية ودورها في مقاومة الانحراف ومنع الجريمة**» بايجاد جماعة تدعو الى الخير وتـأمـر بـالمعـروف وتنهى عن المنكر مع وجود «سلطة تعين هذه الجماعة على القيام بذلك».

وهذه السلطة كما تصورها الدكتور محمـد الصـالـح، تعمـل على تـوفير الأمن للمجتمع وحمايته من آفات الانحراف وشرور الجريمة وتعمل على :

ـ تطهير الطريق من المعاصي وأوجه الانحراف حفاظا على القيم والاخـلاق العامة واحياء للطمأنينة في النفوس.

ـ الأخذ على ايدي السفهاء وحملهم على اتباع الحق ونهيهم عن الوقوع في الفحشاء والمنكر والتمادي في السباب والتفوه بالالفاظ البذيئة.

ـ مقاومة تجار الخمور ومحاربة مفسدات العقول، وملاحقـة صـانعيهـا وبائعيها ومتعاطيها.

ـ محاربة ادوات اللهو ووسائل العبث ودُورِه مثل: انديـة الميسر والعـاب القمار والبانصيب.

كما تكلم الدكتور محمد الصـالـح عن **شروط اختيار الافراد العـاملين**

بهيئات الامر بالمعروف، وعن الوسائل التي يجب امدادهم بها من : مراكز، وشبكات اتصال حديثة وموظفين أكفاء ومرافقين وان يرأسهم من هو من أفضل العلماء الذين عرفوا بالصلاح والتقوى مع علمه باحكام الشريعة الاسلامية وغيرتهم عليها، مع تحليه بالشجاعة والحكمة في سبيل اظهار الحق.

وفي اطار الكلام عن البحث الثالث وهو: «وجود مؤسسة كاملة ومستقلة ومتميزة عن بقية المؤسسات الاسلامية ونعني بذلك مؤسسة الحسبة او نظام الحسبة» نقول : سبق لنا في هذا الموضوع الاشارة لاهمية مؤسسة الحسبة من خلال ذكرنا لأهم أو بعض ما كتب عنها من كتب مستقلة او مواضيع متفرقة.

فالحكمة من وجوب الحسبة كما قال عنها المرحوم الدكتور الجنزوري هو انها: «تهدف لتربية المسلمين وتهذيب نفوسهم وايقاظ ضمائرهم بحثهم على أداء الفرائض والعبادات والتمثل بالاخلاق الاسلامية والمبادىء القويمة في المعاملات، والبعد عن المنكرات والمعاصي ، كما يهدف الاسلام من الحسبة تكوين رأي عام فاضل بين المسلمين يستنكر المنكرات وينهى عنها ويستحسن المعروف ويدعو اليه»(١).

ولا نريد هنا اعادة ما قلناه عن الحسبة. فقد تكلمنا في صفحات سابقة من موضوعنا هذا عن:

- الشروط المفروض تحققها في المحتسب.
- اختصاصاته.
- الشروط الواجب توافرها بالمنكر.

---

(١) عد اذا شئت تعمقا في مؤسسة «الحسبة في الاسلام» للصفحات ١٤٧ ـ ١٥٦ من كتاب «القضاء في الاسلام» وهو للدكتور محمد سلام مدكور ـ المرجع السابق.

ـ الوسائل التي يلجأ اليها بالحسبة.

ـ آداب المحتسب.

كما أجبنا على السؤال الـذي يمكن ان يطـرح الان وهـو «**ما هو وضع الحسبة والمحتسب في أيامنا هذه**؟ كما ذكرنا ما قاله الدكتور الصالح في هـذا الخصوص، **وذكرنا ايضا رأينا الشخصي بوجوب توكيد مؤسسة الحسبـة او ولاية الحسبة واعادة تنظيمها شكلا وموضوعا**، لأن وزارات الدولة التي اخذت اختصاصات الحسبة الاصلية لم تستطع ان تحـل محل ولايـة الحسبـة **التي نعتبرها نحن أجَلَّ مظاهر الدفـاع عن المجتمـع او الـدفـاع الاجتماعي ضد الجريمة وضد الانحراف بكامـل صـوره واشكـالـه**، والتي نـادى بهـا الاسلام منذ ما يزيد عن اربعة عشر قرنا قبل ان تطلـع على العـالم النظـريـات القديمة والجـديـدة في الـدفـاع الاجتماعي **للفقيه الايطـالي المـرحـوم فيليبـو غراماتيكا في** كتابه المشهور «**مبادىء الدفاع الاجتماعي**» وكذلك كتاب «**الدفاع الاجتماعي الجديد**» للفقيه الفرنسي الشهير المرحوم مارك آنسيل. وايضا ماجاء باقوال اساطين المدرسة الوضعية الايطالية مثل لومبروزو وفيري وغـاروفـالـو وغيرهم عن الدفاع الاجتماعي(١).

ونختم كلامنا قائلين بان مؤسسة الأمر بـالمعـروف والنهي عن المنكر تعتبر من المؤسسات الوقائية الهامة بالنسبـة للحـاكم

---

(١) تجدر الإشارة هنـا إلى أن **المرحوم الدكتور محمد الفاضـل** قام بتعريب كتاب الفقيـه المرحوم غراماتيكا ونشرته جامعة دمشق عام ١٩٦٩.

وقد لخصنا هذا الكتاب ونشرنا ملخصه في الصفحات ٣٤٢ ـ ٣٥٣ من العدد الثامن من مجلة «المحامون» الصادرة عن نقابة المحامين في سوريـة في شهر آب/ أغسطس من عام ١٩٧٢م.

وقمنا نحن وبتكليف من الفقيه المرحوم مارك آنسل بتعريب الطبعـة الثـالثـة من كتابه الدفاع الاجتماعي الجديد وسنعمل على نشرها في القريب العاجل بإذن اللـه. حتى نحيط القارىء العربي بأحدث ما كُتِبَ حتى الآن عن الـدفـاع الاجتماعي على لسان غراماتيكا الإيطالي ومارك آنسيل الفرنسي.

والمحكوم عليه لانها تدعو الى وقاية المجتمع من المنكر أي «الجريمة».

فالانسان في المجتمع الإسلامي لا يمكنه ان يعيش بصورة سلبية وهامشية غير مكترث بنفسه، او بالآخرين، كما هو الحال في المجتمعات الاوروبية والغربية.

فقد يُسأل عن طريق **مؤسسة القسامة** عن نتائج جرائم لم يرتكبها أصلا، بل انها وقعت في محيط يعيش به فيدعى للقَسَم على انه لم يرتكبها او لم يشاهد من ارتكبها، وقد يفرض عليه دفع جزء من دية القتيل الذي لم يعرف قاتله دون ان تكون له يد في جريمة القتل أصلا، الامر الذي يفرض عليه ابتداءا الاهتمام بامر المسلمين وبمن يعيشون معه.

ونشير هنا الى نص المادة ١٤٠ من **قانون المعاملات المدنية السوداني** الصادر عام ١٩٨٤ التي انفردت عن جميع قوانين المعاملات المدنية العربية الاخرى - حسب علمنا الشخصي - في اعتبار الامتناع عن مساعدة الغير - ضمن شروط خاصة - فعلا ضارا يستوجب مسؤولية الممتنع.

فقد نصت المادة ١٤٠ المذكورة على انه «يعد فعلا ضارا يستوجب المسؤولية امتناع الشخص عن تقديم المعونة لحماية الغير من خطر يداهمه في النفس او العِرْض أو المال، اذا كان في مقدوره ان يبذل هذه المعونة دون ان يتعرض لخطر».

وكما يقول **الاستاذ الدكتور وحيد الدين سوار** في الصفحتين ١٩٠ و١٩١ من كتابه «**الاتجاهات العامة في قانون المعاملات المدنية لدولة الإمارات العربية المتحدة**» المرجع السابق، «**وبذلك يكون القانون السوداني قد انتصر للمذهب الاجتماعي الذي يقوم على ترسيخ مبدأ التضامن الاجتماعي بين الافراد**، ومقتضى هذا المبدأ أن يكون واجب كل فرد ليس مقصورا على الاحجام عن الاضرار بالاخرين وانما يمتد الى ابعد من ذلك. إنَّ على الفرد - في ظل هذا المذهب - ان يسعى الى مساعدة الغير واسداء العون له.

وواجبه هذا لا يتمحَّض واجبا ادبيا ـ كما يرى اصحاب المذهب الفردي ـ بل هو واجب قانوني. فاذا أخل به عُدَّ إخلاله عملا ضارا يتعين عليه ان يعوض عنه، **ويعد جريمة**، تقع تحت طائلة العقوبة. **وبفضل هذا المبدأ انتقل الفكر القانوني من حيز المذهب الفردي الذي لا يعاقب الا على الافعال الايجابية الضارة الى المذهب الجماعي الذي لا يقتصر على منع الفرد من السلوك الضار فحسب، بل يتجاوز ذلك الى الزامه بالقيام بالافعال النافعة ودرء الضرر عن الآخرين، واماطة الاذى عنهم.**

ويتابع الدكتور سوار كلامه قائلا بان اتجاه القانون المدني السوداني في المادة ١٤٠ يجد سندا له في الفقه الاسلامي لدى **المالكية**، وأهل الظاهر الذين يُعَدّون الكف سببا للضمان اذا تسبب عنه تلف مال لآخر. ويؤسس انصار هذا الرأي الموسع رأيهم على ان ثمة واجبا ملقى على عاتق كل مسلم يوجب عليه الحفاظ على مال اخيه المسلم، فاذا أخل بالقيام بهذا الواجب، مع قدرته عليه، كان مسؤولا عن الاضرار التي تلحق بالغير من جراء هذا الاخلال».

ونحن مع الدكتور سوار في ان الفقه الاسلامي قد سجل في هذا المضمار سبقا على القانون المعاصر.

وتجدر الاشارة هنا الى ان قانون المعاملات المدنية في دولة الإمارات العربية المتحدة الصادر عام ١٩٨٥ قد جاء خاليا من نص مشابه لنص المادة ١٤٠ من قانون المعاملات المدنية السوداني.

فقد اشار الدكتور سوار ايضا في هامش الصفحة ١٩١ من كتابه المذكور الى ما قاله **الدكتور محمد عبدالقادر ابو فارس من ان فقهاء الشريعة الاسلامية قد توصلوا لمؤاخذة الانسان ومعاقبته ليس عن فعله فقط بل عن الترك ايضا.**

«فمن ترك فعلا كان قادرا عليه، وتسبب تركه في احداث ضرر ما، كان التارك مسؤولا مسؤولية جنائية، كما لو فعل الفعل بشكل حقيقي. فمن ترك غريقا كان قادرا على انقاذه حتى غرق، او تغاضى عن انقاذ بيت من الحريق كان في وسعه انقاذه، او تكاسل عن توجيه اعمى الى حيث النجاة فتوفى، في مثل

هذه الحالات، يكون الانسان مسؤولا جنائياً، وهي مسؤولية جاءت عن طـريق تركه الفعل، لاتيانه. ومثل هذه المبادىء مبادىء متقدمة جـدا ولم يلتفت اليهـا القانونيون الا حديثا بينما فقهاء الاسلام أصَّلوها منذ اكثر من ثلاثة عشر قرنا من الزمان».

وكما يقول **الدكتور عبود السراج** في الصفحة ٥٤ من كتابـه «**التشريع الجزائي المقارن في الفقه الاسلامي والقانوني السوري**، المطبوع في دمشق عام ١٩٧٥ على لسان محمد سلام مدكور في الصفحة ٧٢٩ من كتابه «المدخل للفقه الإسلامي» الصادر في القـاهـرة دون الاشـارة الى زمن صـدوره، **(فان نظرية الجريمة السلبية، أي ارتكـاب الجـريمـة بـالترك او الامتنـاع عن الفعـل، معروفة في الفقه الإسلامي من القرن السابع اي قبـل القـوانين الـوضعيـة باكثر من عشرة قرون)**.

كما نلفت نظر القـارىء هنـا الى مـوضـوع «**جرائم الترك في التشريـع الإسلامي**» Les Infractions D'Omission Dans La Loi Musulmane. M.K. Ramadan » وهو للاستاذ محمد رمضان ومنشور باللغة الفرنسية في الصحفـات ١٧ ـ ٣٢ من العدد الثـالث من **المجلة الجنائية القومية** الصـادرة عن **المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية بالقاهرة** بشهر نوفمبر / تشرين الثـاني من عام ١٩٧٩ ـ المرجع السابق ـ .

وكـذلك للصفحـات ١٤٩ ـ ١٥٤ من العـدد الثـاني من مجلـة **الحقوق والشريعة** الصادرة بشهر شعبان ١٤٠١ هـ الموافق لشهر حزيران/يونيـو من عام ١٩٨١ عن كلية الحقوق والشريعة في الكويت، حيث تكلم استاذنا الـدكتـور عبد الوهاب حومد ضمن موضوعـه العـام «**المسؤولية الطبية الجزائية**» عن **«الامتناع وآراء فقهاء الشريعـة الإسـلاميـة في مسـألـة الضمان بـالنسبـة للممتنع، ووضع التشريعات العربية والاجنبية والطبيب الممتنع»**.

وقد اورد الدكتور حومد في الصفحة ١٥٠ من موضوعـه المـذكـور نص المادة السابعة من قـانـون مـزاولـة مهنـة الطب البشري وطب الاسنـان والمهن المعاونة لهما رقم ٢٥ الصادر في **الكويت** عام ١٩٨١ والقائلة في فقرتها الأولى:

«لا يجوز لاي طبيب ان يمتنع عن علاج مريض ما لم تكن حالته خارجة عن اختصاصه، او قامت لديه اسباب واعتبارات تبرر هذا الامتناع، ولكن عليه ان يسعفه في الحالات الطارئة».

وللموضوع **«الامتناع ومسؤولية الطبيب الممتنع القانونية»** وهو **للدكتور جلال حمزة** ومنشور في الصفحات ٥٢٧ ـ ٥٤١ من العدد الخامس من مجلة «**المحامون**» الصادرة في دمشق بشهر أيار/ مايو من عام ١٩٨٦م عن نقابة المحامين في سورية.

استدراك وتصويب

وقعت خلال طباعة هذا الموضوع بعض الأخطاء المطبعية الطفيفة التي نسترعي الانتباه إليها، ونعتذر عن وقوعها، ونرجو القارىء الكريم إرشادنا إليها، لأن العصمة لله وحده وهو نعم المولى ونعم النصير.

فهرس اجمالي للموضوع

١ ـ بالنسبة للمرحلة السابقة على المحاكمة :

ًأ ـ واجب الفرد الابلاغ عن الجرائم والكشف عنها والارشاد إلى الجناة.

بً ـ حق الفرد في طلب اقامة او تحريك الدعوى الجزائية على الفاعل وهو ما نسميه **بنظام «الاشتكاء الشعبي»**.

جـً ـ واجب الفرد في القبض على الجناة وتسليمهم للدولة.

دً ـ حق الفرد في الدفاع عن نفسه وعن المعتدىٰ عليهم الآخرين.

٢ ـ بالنسبة لمرحلة المحاكمة :

أً ـ واجب الفرد / المساهمة بالقضاء / على رأي البعض.

بً ـ واجب اداء الشهادة.

٣ ـ بالنسبة لمرحلة التنفيذ.

٤ ـ الدور البارز للفرد وللجمهور في الحقل الجزائي من خلال مؤسسة «القسامة» والتعويض على المجني عليه او ورثته. والتشريعات العربية الخليجية التي اقرت هذا التعويض من بيت مال المسلمين.

١ً ـ مقدمة .

٢ً ـ أهمية القسامة في معرفة مرتكب الجريمة، والتعويض على المتضرر أو ورثته، وموقعها من المسؤولية الجزائية (الجنائية).

٣ً ـ المسؤولية الجزائية او المدنية للفرد عن عدم تدخله في منع وقوع الجريمة او الفعل الضار.

٤ً ـ أهمية التعويض على المجني عليه او ورثته في الوقاية من الجريمة في التشريع الجزائي الاسلامي.

٥ً ـ الدور الهام الذي يحتله موضوع التعويض على المجنى عليه أو ورثته على الصعيد الدولي حالياً.

٦ً ـ الأمم المتحدة والتعويض على ضحايا الجريمة بسبب سوء استعمال السلطة.

البحث الثاني :وجوب وجود سلطة تقوم على تحقيق الامر بالمعروف والنهي عن المنكر.

البحث الثالث : وجود مؤسسة كاملة ومستقلة ومتميزة عن بقية المؤسسات الاسلامية. ونعني بذلك مؤسسة «الحسبة» او نظام الحسبة.

١ً ـ تعريف الحسبة.

٢ً ـ اهميتها.

٣ً ـ الشروط المفروض تحققها في المحتسب.

٤ً ـ اختصاصات المحتسب.

٥ً ـ الشروط الواجب توافرها بالمنكر.

٦ً ـ الوسائل التي يُلجأ اليها بالحسبة.

٧ً ـ آداب المحتسب.

٨ً ـ ما هو وضع الحسبة والمحتسب في أيامنا هذه؟

ـ الخاتمة.

ـ ملخص الموضوع.

ـ فهرس اجمالي للموضوع.

ـ استدراك وتصويب.



مسؤولية الشركة
عن أعمال المدير في مواجهة الغير

بقلم
د. حسين يوسف غنايم*

* أستاذ القانون التجاري والبحري المساعد بكلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة ـ له العديد من البحوث والدراسات في القانون التجاري والبحري.

مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير

تمهيد وتقسيم :

من المعلوم أن الشركة — باعتبارها شخصاً معنوياً - تباشر نشاطها عن طريق مدير يصرف الأمور المتعلقة بها، وتأتي تصرفاته هذه في صورة عقود، وقد تتخذ صورة أخرى غير العقود؛ وغني عن القول إن هذه التصرفات بصورتيها تؤدي لخلق حقوق للغير، مما يثير التساؤل بخصوص السبيل الذي يسلكه هذا الغير وصولاً لاقتضاء حقوقه، فهل يتوجه بمطالبته للشركة أم للمدير شخصياً؟ خاصة وأن توجهه لأي من الطرفين قد يصطدم بجملة من الحجج والدفوع؟.

فإذا تمثل تصرف المدير في صورة عقد أبرمه مع الغير، وعمد هذا الغير إلى مطالبة الشركة بتنفيذ التزام ناشيء عن ذلك العقد، فقد يواجه بالإحتجاج بأن المدير كان يتصرف لحسابه الخاص رغم مباشرته التصرف باسم الشركة؛ أو بالإدعاء بأن المدير تجاوز القيود المفروضة على صلاحياته والتي سبق للشركة إشهارها، الأمر الذي يخلي مسؤوليتها كموكله أو بإثارة الدفع بأن الغير سيء النية، وسوء النية يفسد كل شيء.

وإذا كان تصرف المدير يشكل جريمة، وعمد الغير إلى إقامة دعوى ضد الشركة، فأغلب الظن أنها ستستند إلى مبدأ «شخصية الجرائم والعقوبات» باعتباره واحداً من المبادىء المستقرة في القانون الجنائي، وصولاً لتحللها من المسؤولية، وبالتالي مطالبة المجني عليه بتوجيه دعواه ضد الجاني المباشر.

أما الغير، فقد يستند إلى مقولة أنه حسن النية، وأن الشركة بتفويضها للمدير، وجعلها إياه على رأس إدارتها، قد خلقت مظهراً خارجياً جعله معذوراً في الاعتقاد بأن المدير وكيل عنها، الأمر الذي يلزمها بتصرفه أخذاً بمبدأ «حماية الوضع الظاهر»؛ أو يستند إلى حجة أن المدير تابع للشركة، وبالتالي فهي ملزمة

بنتائج تصرفاته تطبيقاً لمبدأ «مسؤولية المتبوع عن فعل التابع».

ومما يزيد الأمر تعقيداً أن كل واحد من الدفوع السابقة يجد له سنداً ضمن المبادىء القانونية الراسخة، وأن الواقع العملي يزخر بمثل هذه المشاكل مما أفرز توجهات جديدة تخرج على المألوف في النظرة إلى العلاقة بين المدير والشركة، وتجعل من تناول هذا الموضوع بالبحث والتمحيص أمراً ضرورياً لمواجهة المشكلات السابقة وتبني الحلول السليمة لها.

وتدل النظرة الفاحصة لأبعاد هذه المسألة أن نشوء المذاهب الشتى المتعلقة بها، إنما يرجع لاختلاف وجهات النظر بالنسبة للأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير، كما تدل من ناحية أخرى على أن هذه المسؤولية تتغاير وجوداً ومدى بالنسبة لأعمال المدير التعاقدية إذا ما قورنت بأعماله غير التعاقدية.

وعلى ذلك، فسنتناول في هذا البحث الأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير في مطلب أول، ثم نستعرض المسؤولية العقدية للشركة عن هذه الأعمال في مطلب ثان، والمسؤولية غير العقدية في مطلب ثالث. وسنعمل على تناول ما يجري عليه العمل في دولة الإمارات العربية المتحدة بصورة خاصة، وما يجري عليه العمل في دول أخرى كفرنسا وانجلترا وذلك مع التركيز على الاتجاهات التشريعية والعملية الحديثة بهذا الصدد؛ والله ولي التوفيق.

المطلب الأول
الأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير

تغايرت الآراء فيما يتعلق بالأساس القانوني الذي تستند إليه مسؤولية الشركة عن أعمال مديرها في مواجهة الغير، إذ رد البعض ذلك إلى الوكالة، ورده آخرون إلى مسؤولية المتبوع عن فعل التابع؛ ورده فريق ثالث إلى فكرة النيابة الظاهرة؛ بينما رده فريق رابع إلى نظرية العضوية، وسنتناول ذلك ببعض التفصيل في أربعة فروع مستقلة.

الفرع الأول
إستناد المسؤولية إلى الوكالة

نظر البعض إلى العلاقة بين المدير(١) والشركة باعتبارها علاقة وكالة(٢) ورتبوا على ذلك أن تسأل الشركة في مواجهة الغير حسن النية عن تصرفات مديرها باعتباره وكيلاً عنها، تماماً كما يسأل الأشخاص الطبيعيون عن تصرفات وكلائهم، فالشركة، في نظر هؤلاء، لا تملك التصرف من تلقاء ذاتها

---

(١) يعتبر مديراً كل شخص يحتل مركز المدير بغض النظر عن مسماه : Ary Person Occupying the position of a director by whatever name called.

أنظر : Director's personal liabillty, by Robert Pennington London, 1987, p. 2.

(٢) أنظر : محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦ رقم ١٠٧ صفحة ٩٣، وانظر: علي يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ، رقم ٦٧ صفحة ١٠٠؛ وانظر: طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الثانية، بغداد ١٩٧٥ رقم ٧١ صفحة ٩٩؛ وانظر: طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت ١٩٨٦ صفحة ٢٢٠.

باعتبارها شخصاً معنوياً، وإنما تتصرف من خلال مديريها مما يجعل العلاقة بين الطرفين(١) مجرد علاقة عادية بين الوكيل والموكل؛ وذلك مع الأخذ بعين الاعتبار أن للوكيل ثلاثة أنواع من الصلاحيات : حقيقة actual وظاهرية apparent ومفترضة deemed (٢).

وقد تبنى المشرع الإماراتي ذلك بمناسبة تنظيمه لشركة المضاربة في قانون المعاملات المدنية رقم ٥ لسنة ١٩٨٥ حيث قضت المادة ٦٩٤ منه بأنه يشترط لصحة المضاربة «١ – أهلية رب المال للتوكيل والمضارب للوكالة» كما قضت المادة ٦٩٥ من نفس القانون بأنه يثبت للمضارب بعد تسليم رأس المال إليه ولاية التصرف فيه بالوكالة عن صاحبه».

ولكن يعيب هذا الرأي أن صفة النيابة للوكيل عن الموكل تنتفي إذا جاوز الوكيل حدود الوكالة الموضوعية أو الزمنية، أو عمل بدون وكالة أصلاً(٣)، الأمر الذي لا يؤدي لانصراف تصرفه مع الغير إلى الموكل حتى لو كان الغير حسن النية، وهو أمر لا يتفق وما استقر عليه الفقه والقضاء والتشريع بالنسبة للشركات التجارية، حيث أن مسؤولية الشركة عن تصرفات مديرها في مواجهة الغير حسن النية، تبقى قائمة حتى لو جاوز المدير حدود صلاحياته كما سيتضح فيما بعد. وعلاوة على ذلك، فمن المعروف أن القواعد العامة لعقد الوكالة تقضي بأنه لا يلزم أن يكون الوكيل كامل الأهلية بالنسبة للتصرف الذي يبرمه، لأن آثار هذا التصرف تنصرف إلى الموكل، وبالتالي ينبغي أن يكون الموكل ذاته كامل الأهلية. فطبقاً للمادة ١/٩٢٥ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي

---

(١) Merely, the Ordinary case of Principal and Agent

أنظر : Palmer's company Law, 24 th ed. Volume 1. London 1987, p. 922.

أنظر بنفس المعنى : Director's personal liabillty, op. cit. p. 173.

(٢) أنظر : Mayson, French, Ryan, On Company Law, 6 th ed London, 1989, p. 398.

(٣) أنظر : السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، (٧) المجلد الأول رقم ٣٠٥ صفحة ٥٩٤.

فإنـه يشترط لصحة الوكـالة أن يكون الموكـل مالكاً حـق التصرف بنفسه فيما وكل فيه(١)، وهو أمر لا يتسق مع ضرورة كون المدير في الشركة كامل الأهلية إذ أنه مخول بالتصرف من جهة، كما أنه يسأل عن الضرر الذي يصيب الشركة أو الشركاء أو الغير بسبب مخالفته أحكام عقد الشركة، أو بسبب ما يصدر عنه من أخطاء في تأدية وظيفته من جهة أخرى(٢).

الفرع الثاني

إستناد المسؤولية إلى التبعية(٣)

ذهب البعض إلى أن الشركـة تسأل عن أفعال مـديرها حيث تقـوم علاقة تبعية بينها وبين هذا المدير، فبذا تسأل عـن كافة الأضرار الناجمة عن تصرفاته استناداً إلى أنها تكون قـد أخطأت بإساءة اختيـاره(٤) والمنطق يقضي بتحميلها وحدها نتائج هذا الاختيار(٥).

ولم يقف الأمر عند هذا الرأي الفقهي بل تجاوزه إلى أحكام القضاء حيث

---

(١) أنظـر : سميحة القليـوبي، القانـون التجـاري، دار النهضة العـربية ١٩٧٦ رقـم ١٢٠ صفحة ٥٦٦. ومع ذلك يـرى الأستاذ الدكتور محسن شفيق بهذا الصـدد وجوب كون المدير كامـل الأهلية تأسيساً على أن الشخص المعنوي لا يستطيـع التعبير عن إرادته إلا بواسطة من يمثله الذي يجب منطقياً أن تشترط فيه الأهلية.

أنظـر : محسن شفيـق الـوجيز في القـانـون التجاري، الجزء الأول، ١٩٦٦ رقـم ٢٢٥ مكرراً.

(٢) أنظر المادتين ٤٢ و٤٥ من قانون الشركات التجارية الإماراتي.

(٣) يطلق عليهـا اصطلاح "respondeat superior" والمعنـى الحرفي للعبـارة «على الأعلى تقـع المسؤولية» وهو ما يعرف بمسؤولية المتبوع عن فعل التابع.

(٤) أنظر : مصطفى طه، القانون التجاري، منشـأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٢ رقم ٢٤٧ صفحة ٢٠٦.

(٥) أنظر : طالب حسن موسى، المرجع السابق، رقم ٧٠ صفحة ١٠٦.

قضت بعض هذه الأحكام بمساءلة الشركة - في مواجهة الغير - عن تصرفات المدير طالما أن تلك التصرفات قد تمت في نطاق غرض الشركة، وحتى لو جاوز المدير حدود سلطاته، وذلك استناداً لنص المادتين ١٣٨٤ من المجموعة المدنية الفرنسية و١٧٤ من القانون المدني المصري(١) اللتين تقران مسؤولية المتبوع عن فعل التابع. ومن الأحكام التي قررت ذلك صراحة حكم محكمة النقض الفرنسية في ٨ مايو سنة ١٩٤٠(٢) وقرار هيئة حسم المنازعات التجارية بجدة رقم ٩٨/١١ وتاريخ ١٣٩٨/٢/٥هـ في القضية رقم ٩٧/٦٤ التي تتلخص وقائعها في أن الشركة المدعى عليها، قد خالفت أحكام المادة ١٢ من نظام الشركات، بخلو مطبوعاتها من إيضاح الإسم النظامي للشركة، فاحتجت بأن الموظف الذي أصدر الخطاب قد أغفل وضع الختم عليه مما حال دون اكتمال المعلومات التي يستلزمها النظام؛ فلم تقتنع المحكمة بهذا الدفع، وأصدرت قرارها بإدانة الشركة استناداً إلى أن الموظف تابع لها، وهي مسؤولة عن أعمال تابعها(٣).

ولكن من المعلوم أنه يلزم لتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه توافر أمرين هما(٤) :

١ - أن يرتكب التابع خطأ يضر بالغير.

٢ - أن يرتكب هذا الخطأ في حال تأدية وظيفته أو بسببها(٥).

---

(١) أنظر : علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦ رقم ٢٢٥ صفحة ٤١٠.

(٢) أنظر جازيت بالي ١٩٤٠ - ٢ - ٨٥. أشار لذلك، أبو زيد رضوان «الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، الطبعة الأولى، ١٩٧٨ رقم ٢٤٧ صفحة ٢٢٦.

(٣) أنظر : سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، عكاظ للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الرابعة ١٩٨٣ رقم ١٧٣ صفحة ١٦٤.

(٤) أنظر : السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (١) نظرية الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت ١٩٧٣ رقم ٦٨٠ صفحة ١١٥٥.

(٥) أنظر الفقرة ب من المادة ٣١٣ من قانون المعاملات المدنية الإماراتي.

وعليه، فـإن الخطأ الـذي يحقق مسـؤولية المتبـوع هو الخطـأ في تأديـة الـوظيفة أو الخطـأ بسبب الـوظيفة، أمـا الخطأ بمنـاسبة الـوظيفة، أو الخطـأ الأجنبـي عنها فـلا يحققان هـذه المسؤوليـة؛ وهـو أمر لا يتسـق مع المستقـر بالنسبـة لمساءلة الشركة عـن أفعال مديرهـا حتى لو جاوز الحدود المرسـومة لتصرفه. هذا من جانب، ومن جانب آخر، فإن تأسيس مساءلة المتبوع (الشركة) عن أفعال تابعها (المدير) يفترض وقوع خطـأ من جانب المدير كما أسلفنا؛ فبذا يمكن قبول ذلـك لتكييف المسؤولية التقصيرية، في حين لا يمكن قبـوله لتكييف المسؤلية العقدية حيث أن المسؤولية الأخيرة لا تستند إلى الخطأ؛ ومن المعلوم أن الشركة تسـأل عن تصرفات المديـر في مواجهة الغير مسـؤولية عقديـة وأخرى تقصيرية، ممـا يجعل استناد مسـؤولية الشركـة هنا إلى التبعية أمـراً قاصراً لا يمكن الركون إليه(١).

الفرع الثالث

إستناد المسؤولية إلى الوكالة أو النيابة الظاهرة

ذهب البعض إلى أن الشركـة تسأل عن أفعال مـديرها التي يتجـاوز فيها حدود صلاحياته، أو يباشر تلك الصلاحيات بعد انتهاء مدة إدارته، استناداً إلى النيابة الظاهرة أو الـوكالة الظاهرة(٢) mandat apparent . ويتحقق ذلـك حين

---

(١) يرى أ. د. محمود سمير الشرقاوي ــ خلافاً للأستاذ الدكتـور محسن شفيق، الموجز في القانون التجاري المرجع السابق رقـم ٢٣٣ ـ أن مسؤولية الشركة عن أعمال المدير غير المشروعة لا تعـد من قبيل مسـؤولية المتبوع عـن أعمال تابعـة لأن المدير لا يعد تـابعاً للشركـة وإنما هو عضـو في جسم الشخـص المعنوي. أنظـر: محمود سمير الشرقـاوي، المرجع السابق، رقم ١٠٦ الصفحات ٩٢ ـ ٩٣.

(٢) يطلق عليها في القـانون الإنجليزي agency by estoppel أي نيابة حكميـة، بمعنى اعتبار الأصيل مسؤولاً عن تصرفات ممثله الظاهر حيث أن سكوته عنه يعتبر حجة عليه يحال بينه وبين نقضها أو إنكارها. وقريب من ذلك القول بأن «لا يقبل من أحد قول يتناف مع سابق سلوكـه» وقول الشرعيين الإسلاميين «من سعى في نقض ما تـم على يديه فسعيه مردود عليه».

يكون الغير الذي تعامل مع المدير حسن النية ويدعم حسن نيته مظهر خارجي منسوب إلى الشركة يكون من شأنه أن يدفع الغير إلى الوهم الذي وقع فيه(١) فعندها يضفي القانون حمايته على هذا الغير، بأن يجعل أثر التصرف الذي عقده منصرفاً إلى الشركة (الموكل) لا بموجب وكالة حقيقية، إذ أنها غير موجودة في الواقع، وإنما بموجب وكالة ظاهرة(٢).

هذا، وينبغي توافر ثلاثة شروط لقيام الوكالة الظاهرة :

(أ) أن يتصرف الوكيل باسم الموكل ولكن دون نيابة : ويتحقق ذلك حين لا توجد وكالة أصلاً، أو يستند الوكيل في تصرفه إلى وكالة باطلة أو قابلة للإبطال، أو حين يتجاوز هذا الوكيل الحدود المرسومة لوكالته سواء من الناحية الموضوعية أو الزمنية.

(ب) أن يكون الغير المتعامل مع الوكيل حسن النية: بمعنى أن يتم تعامله في ظل سلطان الاعتقاد بأن هذا الوكيل نائب، وإلا حرم من الاحتجاج على الموكل بالتصرف الذي باشره مع الوكيل؛ ويقع عبء إثبات حسن النية هنا على الغير نفسه؛ علماً بأنه لا يلزم أن يكون الوكيل ذاته حسن النية، فقد يكون سيء النية يعلم أنه لا يملك وكالة أصلاً، أو أن وكالته قد انقضت، أو أنه قد تجاوز حدود وكالته؛ ومع ذلك ينصرف أثر التصرف الذي باشره مع الغير إلى الموكل إذا توافرت الشروط الأخرى(٣).

(جـ) أن يقوم مظهر خارجي للوكالة منسوب للموكل — سواء تم ذلك بتقصير منه أو دون تقصير - يكون من شأنه أن يجعل الغير معذوراً في

---

(١) أنظر : علي البارودي ومحمد فريد العريني، المرجع السابق رقم ٢٢٥ صفحة ٤١٠.

(٢) أنظر : السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(٧)، المرجع السابق رقم ٣٠٦ صفحة ٦٠١.

(٣) أنظر : نقض تجاري فرنسي ١١ فبراير ١٩٧٤ ــ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ـ ع — صفحة ١١٩ رقم ٨.

اعتقاده بقيام الـوكالة. وقد تعـرضت محكمة الاستئناف المختلطـة لهذه المسألة حيث قضت بـأن التصرف الذي يجريه الوكيـل، مجاوزاً فيه حدود الوكـالة، لا يلزم الموكل إلا أن يكون الموكل قد أعطى للـوكيل سلطات ظاهرة من شأنها أن تضلل الغير حســن النية، فإذا أصـدرت شركة أجنبيـة منشوراً أعلنت بمـوجبه تعيين مدير فرعها في الإسكندرية وكيلاً عنها، مضمنة ذلك الإعلان نموذجاً من توقيعه دونما أية إشـارة لقيود على صلاحياته، فإنه يكـون للغير الذي يتعامل مع هـذا الوكيل، الحق في الاعتقـاد بأن يكون للـوكيل السلطات المألـوفة لممثلي الشركات، دون أن يلزم بالتحري عن مـدى هذه السلطات(١). وفي قضية جاوز فيه الوكيل العام لشركة أجنبية سلطاته، قضت محكمة إستئناف مصر، بأنه إذا كانت السلطات المخولـة للوكيل بمقتضى عقد الوكالة، هـي سلطات واسعة من شـأنها، وبطبيعتها أن تجعـل الغير ممن يعتقـدون بحسـن نية، بـدخول هـذه الأعمال نطاق وكالته، فإن من حقهم أن يعولوا على هذه المظاهر، دون أن يكلفوا بالتحقـق أوّلاً من مـدى سلطاتـه التوكيليـة؛ وعلى وجه خـاص، يحق للغير أن يـدفعـوا بنفاذ مثـل هـذا التصرف في حـق الموكـل(٢). كما تعرضـت محكمـة استئناف القـاهرة لذلـك صراحة إذ ذكرت «من المسلـم به أن الشركة قـد تتقيد بالتـزام مديـرها مـع الغير، حتى إذا أساء السلطـة الممنوحـة له منهـا، إذا كان المظهر الخارجي من هذا الالتزام قد طابـق حدود سلطته في ظاهرها(٣) إلا أننا نجـد بعض أحكـام محكمـة النقـض المصرية، تعتبر أن تعيين المديـر، وتحديـد

---

(١) أنظر استئناف مختلط ٦ يناير، ١٩٣٢ ـ ٤٤ ـ صفحة ١٠٥.

(٢) أنظر استئناف مصر ١٨ فبراير ١٩٥٥، التشريع والقضـاء ٧ رقم ٣٢ صفحة ١٠٥ مع تعليق الأستاذ جمال مـرسي بدر، أشار لذلـك السنهوري، الوسيط (٧) المرجـع السابق رقـم ٣٠٦ صفحـة ٦١١؛ وانظـر في نفس السيـاق نقـض تجاري فـرنسي ١٣ ديسمبر ١٩٦٢ جريدة الأسبوع القانوني ١٩٦٣ ـ ٢ ـ ١٢١٠٥ تعليق بول ايسمان، ونقض ١٣ مايو ١٩٧٤ المجلة الفصلية ١٩٧٥ ـ ٨٦٤ رقم ٦ تعليق روجيه هوان.

(٣) استئناف القـاهرة ٩ ديسمبر ١٩٥٨ موسوعـة القضاء التجاري، عبد المعين جمعـة رقم ١٢٠٤ صفحة ٥٥١.

اختصاصاته، وشهر ذلك، يعتبر حجة على الكافة بحيث لا يصح أن يترتب عليه مظهر خارجي خاطيء(١).

ولكننا نشهد تطبيقاً لذلك في القضاء الإنجليزي ففي قضية : Freeman & Lockyer V. Buckhurst Park Properties (1964)(٢) لم يتم تعيين مدير تنفيذي للشركة، على الرغم من نص عقد الشركة على ضرورة هذا التعيين، فعمد مديران آخران إلى تكليف مدير ثالث بتولي مهام الإدارة التنفيذية، وكلف هذا بدوره بعض المهندسين بإعداد مخططات للأبنية التي تنوي الشركة إقامتها، وعندما تقدم المهندسون للمطالبة بمستحقاتهم، احتجت أن هذا المدير لا يملك صلاحية المدير التنفيذي، فقررت محكمة الاستئناف الحيلولة بين الشركة، وإنكار أن ذلك الشخص المعين مدير تنفيذي، طالما أن الغير المتعامل مع الشركة، قد استند في تعامله إلى مبدأ السلطة الظاهرة The "holding out" Principle (٣) وقد لخص اللورد Slade الوضع بهذا الخصوص في قضية حديثة هي :

Rolled Steel Products Ltd. V. British Steel Corporation (1986)(٤) على النحو التالي :

«يعتبر مديرو الشركة ذوي سلطة ظاهرية Ostensible authority في إلزام الشركة بأية صفقة تدخل ضمن الصلاحيات المخولة لها، صراحة أو ضمناً بموجب عقد التأسيس؛ وما لم يبلغ الغير حسن النية، المتعامل مع الشركة التي تباشر عملاً يتجاوز صلاحياتها بخلاف ذلك، فإنه مخول أن يفترض، أن مديريها يباشرون صلاحياتهم بصورة سليمة وفقاً لغرضها المبين في عقد التأسيس»(٥).

---

(١) نقض ٢١ يناير ١٩٧١ السنة ٢٢ صفحة ١٠٠.

(٢) 2 Q. B. 480 .

(٣) أنظر : Gore - Browne, On Companies, 43 rd ed. London 1978, 5 - 10.

(٤) Ch. 246.

(٥) أنظر : Mayson, French, Ryan, Op. cit., p. 401.

وقد تجاوز القضاء الإنجليزي بالنسبة لمبدأ النيابة الظاهرة، الحالات التي يحتل فيها ممثل الشركة مركزاً يخوله عادة الحق في إبرام الصفقة مع الغير، إلى الأخذ بهذا المبدأ، حتى لو لم يكن هذا الممثل يملك مثل هذه الصلاحية في العادة؛ ولكن يلزم للأخذ بالمبدأ في الحالة الأخيرة واعتبار التصرف حجة على الشركة، أن تقضي بنود عقدها بتخويل الممثل الصلاحية، وأن يستند الغير إلى هذه البنود بعد إطلاعه عليها؛ بمعنى وجوب كون الغير غير عالم بأن ممثل الشركة يتجاوز صلاحياته الحقيقية(١). ففي قضية :

Mercantile Bank of India V. Chartered Bank of India (1937)(٢) تضمن عقد تأسيس إحدى الشركات نصاً يخولها أن تقترض وتعين ممثلين للاقتراض وبناء على ذلك، عمدت إلى تعيين ممثلين لها مخولين بالاقتراض ولهما سلطة الوكلاء؛ وعمد مديروها ـ بموجب تعليمات مستقلة عن سلطة التوكيل ـ إلى وضع سقف أعلى للمبالغ التي يمكن لكل ممثل اقتراضها، فقرر القاضي Porter أن الشركة مسؤولة في مواجهة المقرضين، رغم تجاوز مبلغ القرض للحدود المسموح بها، حيث أن سلطة الوكالة غير المقيدة تشكل ما يمكن اعتباره إغلاقاً حكمياً ضدها estopped the company ، بمعنى أن يحال بينها وبين الاحتجاج بأمر يتنافى مع سابق تصرفها.

إلا أن القضاء الإنجليزي لم يتردد في عدم مساءلة الشركة في حال الافتقار لمظهر خارجي للوكالة منسوب إليها، ففي قضية :

British Bank of the Middle East V. Sun Life Assurance Co. of Canada (U.K.) ltd. (1983)(٣)

تعهد مدير إحدى الوحدات في شركة Sun Life للبنك، بدفع مبالغ نقدية بمجرد

---

(١) أنظر : Tolley's Company Law, 2 nd ed. Volume 1, Bath 1988, p. 257.

(٢) 1. All E. R. 231.

(٣) 2 Lioyd's Rep. 9.

تحقق مخاطر معينة، وتعزز هذا التعهد بتأكيد على صلاحية مدير الوحدة من قبل مدير إحدى فروع الشركة؛ وعند تحقق المخاطر، رفضت الشركة الدفع، فقرر مجلس اللوردات أن كلا من مدير الوحدة ومدير الفرع لا يملكان عادة صلاحية ما تعهدا به، وحيث أنه لا يوجد مظهر خارجي منسوب للشركة، يخول أياً منهما صلاحيات استثنائية، ونظراً لأن البنك يعلم بالقيود العادية على صلاحيات مدير الفرع، فإن شركة Sun Life لا تسأل.

والرأي الراجح بالنسبة للأساس القانوني الذي تقوم عليه فكرة الوكالة الظاهرة هو المظهر من الناحية الواقعية، رغم مخالفة ذلك للحقيقة(١)؛ الأمر الذي يحتم أن تتولد عن هذا المظهر بالنسبة للغير حسن النية نفس الآثار التي تتولد عن الوكالة الحقيقية، خاصة حينما يكون هذا المظهر من الجسامة بحيث لا يتسنى للغير أن يعلم بعدم مطابقته للحقيقة، فيغلب القانون مصلحته على مصلحة الموكل الذي ينسب إليه المظهر الخادع بحيث يجعل الوكيل الظاهر نائباً عن الموكل. فالنيابة هنا نيابة قانونية، وقد قامت دون أن تقوم الوكالة، إذ الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة.

وحماية الوضع الظاهر، أي الصورة البائنة للناس حسني النية، والتي تعاملوا على أساسها، ليست بعيدة عن روح قانون الشركات التجارية الإماراتي، فطبقاً للمادة ٤٩ منه فإنه «لا يجوز أن يذكر اسم الشريك الموصي في اسم شركة التوصية البسيطة(٢)، فإذا ذكر مع علمه بذلك اعتبر شريكاً متضامناً بالنسبة للغير حسني النية».

---

(١) أنظر : السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني(٧) المرجع السابق رقم ٣٠٨ صفحة ٦١٦، وانظر : عبد الباسط جميعي، نظرية الأوضاع الظاهرة، الصفحات ٢٢٢ ـ ٢٢٣، أشار لذلك السنهوري، نفس الموضع.

(٢) كنا نفضل أن تأتي الصياغة على النحو التالي «لا يجوز أن يذكر اسم الشريك الموصي في عنوان شركة التوصية البسيطة لأن شركات الأشخاص تتخذ لها عنواناً مستمداً من أسماء الشركاء، بينما تتخذ شركات الأموال إسماً مستمداً من موضوع النشاط». أنظر حسين غنايم «الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة» دبي ١٩٨٤ هامش رقم ١ صفحة ١٠٠.

الفرع الرابع

استناد المسؤولية إلى نظرية العضوية

ذهب البعض إلى أن الشركة تسأل عن أفعال مديرها لا باعتباره نائباً عنها في التصرف، وإنما باعتباره عضواً في جسدها، بل هو العضو الفاعل والمؤثر في اتخاذ قراراتها حيث أن الشخص المعنوي في ذاته ليس إلا خواء وقبض ريح، فالناس لا يرونه ولا يعرفونه إلا من خلال المدير، فهو عقل الشركة المفكر ويدها التي تعمل ولسانها الذي يعبر عن إرادتها، فبذا تسأل الشركة عن أعماله وتصرفاته كما يسأل الشخص الطبيعي عن أعماله وتصرفاته(١)، فالمدير جزء من كيان الشركة القانوني وأداة التنفيذ فيها(٢).

وبالنسبة لشركة المساهمة فإن رئيس مجلس إدارتها لا يعتبر في مواجهة الغير «وكيلاً» وإنما يعتبر بمثابة يد الشركة ذاتها التي تجسد أعمالها في الواقع المادي، وإذا كان ثمة وكالة بين رئيس مجلس الإدارة والشركة فإن ذلك يقتصر على العلاقة بينهما، دون أن ينعكس على العلاقة بين مجلس الإدارة والغير الذي يستطيع أن يعتبر رئيس مجلس الإدارة وكأنه «الشركة ذاتها»(٣).

والأخذ بنظرية العضوية The Organic theory يبدو جلياً في القانون الإنجليزي إذ إرتبط ظهور هذه النظرية بحكم للورد Haldane في قضية :

---

(١) أنظر : علي البارودي، القانون التجاري منشأة المعارف الإسكندرية ١٩٧٥ رقم ١٦٤ صفحة ٢٠٧، وانظر محمود سمير الشرقاوي، المرجع السابق رقم ١٠٦ صفحة ٩٣.

(٢) أنظر : المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والقضاء، تأليف المستشار عز الدين الديناصوري والمستشار عبد الحميد الشواربي، القاهرة ١٩٨٨ صفحة ١٥٩٤.

(٣) أنظر : أبو زيد رضوان، الشركات التجارية في القانون الكويتي المقارن، المرجع السابق رقم ٥٥٥ صفحة ٤٥٢. وانظر :

G. Vernon, le president directeur général dans les sociétés anonymes, paris 1958, t. 2, no 48, pp. 48 - 49.

(١) Lennard's Carrying Co. V. Asiatic Petroleum Co. Ltd. (1916) حيث حاولت شركة مالكة لإحدى السفن، الاستفادة من تحديد مسؤولية مالك السفينة، وفقاً للمادة ٥٠٢ من قانون بيع البضائع الإنجليزي لسنة ١٨٩٤، وكان من المتعذر استنادها إلى هذه المادة إذا ثبت أن الخسارة المتحققة ناجمة عن خطأ الشركة، وتبين أن تلك الخسارة ناجمة عن خطأ مدير الشركة، فقضى اللورد Haldane بمسؤولية الشركة عن الأضرار الناجمة عن تصرف مديرها قائلاً : (إن الشركة عبارة عن شيء مجرد، فليس لها عقل ذاتي أو جسد ذاتي، ويمكن تلمس إرادتها الفاعلة في ذات شخص ما يسمى «وكيلاً» لأغراض ما (تجاوزا)، ولكنه في حقيقة الأمر العقل المدبر، والإرادة بالنسبة للشخص المعنوي، بل هو الأنا والأساس بالنسبة لشخصيته، إنه الشخص الذي تسأل الشركة عن تصرفاته لأن تصرفه هو نفس تصرف الشركة ذاتها(٢).

واستمر القضاء الإنجليزي في الأخذ بهذه النظرية ففي قضية :

(٣) Dailmer Co. V. Continental Tyre and Rubber Co. Ltd. (1916) كان محور البحث هو التعرف على موطن الشركة فذكر اللورد Parker بأن مديري الشركة هم أعضاؤها Organs ويعتبرون بمثابة دماغها Brain وحيث يعمل الدماغ، تقيم الشركة. وفي قضية :

(٤) Bolton (Engineering) Co. Ltd. V. Graham and Sons (1957) اعتبر اللورد

---

(١) A. C. 705

(٢) A Corporation is an abstraction. It has no mind of its Own. Its active and directing will must consequently be sought in the person of somebody who for some purposes may be called an agent, but who is really the directing mind and will of the corporation, the very ego and centre of the personality of the corporation. He is somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself.

(٣) 2 A. C. 307, 340

(٤) 1 Q. B. 159 C. A.

Denning إفصاح المديرين عن قصدهم بمثابة دلالة كافية على إرادة الشركة : Sufficient indication of the Company's mind وقد ذكر: «يمكن تشبيه جسم الشركة بجسم الإنسان، حيث أنها تملك دماغاً ومركزاً للأعصاب يحكم تصرفاتها، ولها أيضاً يدان تمسكان المعدات طبقاً لأوامر المركز، وبعض أشخاص الشركة لا يعدون كونهم مجرد أيدي تؤدي العمل، ويصعب اعتبارها ممثلة للعقل والإرادة، بينما يجسد المديرون العقل المدبر والإرادة بالنسبة للشركة «وعليه فإن قصد الشركة إنما يستمد من قصد موظفيها ووكلائها»(١).

وأفضل مثال على الأخذ بنظرية العضوية ما ذكره اللورد Reid في قضية حديثة نسبياً هي قضية :

Tesco Supermarkets Ltd. V. Nattrass (1972)(٢) حيث ذكر(٣) : «يملك الكائن الحي (الشخص الطبيعي) عقلاً يمكنه من العلم والقصد، وإلا اعتبر مهملاً، كما يملك يدين تمكنانه من تنفيذ مقاصده، بينما لا يملك الشخص المعنوي شيئاً من هذا، مما يحتم تصرفه من خلال الأشخاص الطبيعيين؛ وعليه فإن الشخص الطبيعي الذي يتصرف لا يعبر بقوله أو عمله عن الشركة، وإنما يتصرف كما لو كان هو الشركة ذاتها، وإن عقله الذي يحكم تصرفاته هو عقل الشركة، فبذا لا نكون إزاء مسؤولية الشركة تأسيساً على النيابة، لأن هذا الشخص لا يتصرف باعتباره موظفاً أو ممثلاً أو وكيلاً أو مفوضاً، وإنما هو تجسيد للشركة، أو يمكن القول إنه يسمع ويتكلم عبر شخصية الشركة وعقله هو عقل الشركة»(٤).

---

(١) So, the intention of the Company can be derived from the intention of its officers and agents.

(٢) A. C. 153.

(٣) أنظر : Mayson, French and Ryan, op. cit. p. 396.

(٤) A Living person has a mind which can have knowledge or intention or be negligent, and he has hands to carry out his intentions. A corporation has none of these : it must act =

هذا، وقد درج القضاء الإنجليزي على مساءلة الشركة في مواجهة الغير عن أعمال المدير، سواء في مجال المسؤولية العقدية أم التقصيرية أم الجنائية كما سيتضح فيما بعد؛ إلا أنه عزف عن تطبيق هذه النظرية في مجال الإجراءات أمام المحاكم العليا إذ لم يعتبر مثول المدير أمام المحكمة بمثابة مثول الشركة شخصياً؛ ففي قضية :

Frinton U.D.C.V. Walton Sand Co (1938)(١) تقرر أن من المتعذر مثول الشركة شخصياً أمام المحكمة(٢) وأن الحق في مثل هذا المثول إنما يكون للمحامين لا للمدير. وفي قضية :

Penn. Texas Corpn. V. Murat Anstalt (1946)(٣) تقرر أن من المتعذر دعوة الشركة للشهادة وأن شهادة المدير لا تعتبر شهادة للشركة.

رأينا في الأساس القانوني لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير :

واقع الأمر، أن كلاً من الأسس السابقة يصلح لتبرير قيام مسؤولية الشركة في مواجهة الغير في بعض الأحيان، بينما يقصر عن تبرير قيام هذه المسؤولية أحياناً أخرى، فالمدير يمكن اعتباره وكيلاً ــ وبالتالي انصراف الالتزامات الناشئة عن أعماله إلى موكله (الشركة) طالما بقيت له صفة الوكيل وتصرف في الحدود المرسومة له؛ ولكن لا يمكن مساءلة الشركة (الموكل) عن أعماله التي تتجاوز حدود الوكالة مثلاً. ويمكن إرجاع مسؤولية الشركة عن

= through living persons. Then the person who acts is not speaking or acting for the company. He is acting as the company and his mind which directs his acts is the mind of the company. There is no question of the company being vicariously liable. he is not acting as a servant, representative, agent or delegate. He is an embodiment of the company or, one could say, he hears and speaks through the persona of the company "and his mind is the mind of the company".

(١) 1 All E. R. 649

(٢) A company can never appear in person

(٣) 1 Q. B. D. 40 C. A.

أعمال المدير غير التعاقدية ـ كتقليد علامة تجارية ـ إلى مبدأ مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، إلا أن هذا المبدأ لا يسعف في تبرير قيام مسؤولية الشركة عن أفعال المدير التعاقدية.

أما بالنسبة للنيابة الظاهرة، فتعتبر تطبيقاً لمبدأ حماية الوضع الظاهر، وهو مبدأ حرص المشرع على الأخذ به، الأمر الذي يشكل سنداً لمسؤولية الشركة عن أعمال المدير، إلا أنه ينبغي توافر شروط مشددة حتى يصح القول بقيام الوكالة الظاهرة؛ هذا من جهة ومن جهة أخرى، فقد ذهبت بعض الأحكام إلى أن تعيين المدير وتحديد اختصاصاته وشهر ذلك يعتبر حجة على الكافة بحيث لا يصح أن يترتب عليه مظهر خارجي خاطيء؛ وذلك علاوة على أن الوكالة الظاهرة وكالة غير موجودة أصلاً.

وفيما يتعلق بنظرية العضوية التي تعتبر أعمال المدير بمثابة أعمال الشركة، فمن الممكن أن تشكل أساساً لمساءلة الشركة باعتبار المدير عقلها المفكر ويدها التي تعمل ولسانها الذي يعبر عن إرادتها، إلا أنه لا يمكن الأخذ بهذه النظرية بصورة مطلقة في كافة أحوال المسؤولية؛ فإن صح القول ـ في نطاق المسؤولية المدنية ـ بأن أفعال المدير التعاقدية تعتبر أفعالاً للشركة بحيث يمكن مساءلتها عنها، إلا أنه لم يتم التسليم بذلك في نطاق المسؤولية الجنائية كما سيتضح فيما بعد؛ بل إننا نشهد أحكاماً من القضاء الإنجليزي الذي يعتبر رائداً في الأخذ بها، تعزف عن الأخذ بهذه النظرية في مجال الإجراءات أمام المحاكم العليا كما أسلفنا.

وعلى ذلك، فإننا نرى تعذر إسناد مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن أعمال المدير لأي من الأسس السابقة على انفراد، فهذه المسؤولية مزيج مما سبق بالنسبة للتشريعات التي لم تقنن المسألة بصورة تفصيلية، وهي مسؤولية تستند إلى نص القانون بالنسبة للتشريعات التي قننتها.

المطلب الثاني

المسؤولية العقـدية(١)

تنشأ مسـؤولية الشركـة عن أعمال المدير التعـاقديـة عندمـا يبرم عقوداً بإسمها حيث تصبح تصرفاته ملزمـة لها. ولكن هل تعتبر كافة التصرفات التي يجريها المدير ملـزمة للشركـة بغض النظر عـن كونها بعيـدة عن أغـراضها أو كونها متجاوزة للقيود التي قررها الشركاء على سلطته؟(٢).

الواقع أن معظـم التشريعات العربية ــ وخاصة الخليجية ــ لم تتعرض لهذه المسألة بالتنظيم اللازم، فالمادة ٤٢ من قانون الشركات التجارية الإماراتي تكتفي بـالنص على أن «للمدير أن يقـوم بجميع التصرفات التي تتفـق وغرض الشركة، مـا لم ينص عقد الشركـة على تقييد سلطته»(٣)، والمادة ٢٩ مـن نظام الشركات السعودي تنـص في فقرتيها الأولى والثانية على أن «للمـدير أن يباشر جميع أعمال الإدارة العـادية التـي تدخـل في غرض الشركـة، ما لم ينـص عقد الشركة على تقييد سلطته في هذا الخصوص، وله أن يتصالح على حقوق الشركة أو أن يطلـب التحكيم إذا كـان ذلك في مصلحـة الشركة»، كما أن المادة ٣٥ مـن قـانون الشركـات التجـارية العماني لسنـة ١٩٧٤ تقضي بـأنه «يجوز لمديـري الشركـة أن يقـومـوا بجميـع الأعمال لتحقيـق غـايـات الشركـة إلا إذا كـانـت صلاحيتهم محدودة بعقد تأسيس الشركة أو باتفاقية لاحقة معقودة من جميع الشركاء ومسجلة في السجل التجاري»(٤). وهذه نصوص يمكن أن تُـسعف في

---

(١) أنظر في الموضـوع : L. C.B. Gower, the principles and modern company law, 3 rd ed. London 1969, pp. 144 - 169.

(٢) أنظر : حسين يوسف غنايم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق صفحة ١٠٩ وما بعدها.

(٣) قريب من ذلك نص المادة ٣٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٥ بإصدار قانون الشركات التجارية البحريني.

(٤) قريب من ذلك نص المادة ١٥ من قانون الشركات التجارية الكويتي لسنة ١٩٦٠ ونص المادة ٥٨ من قانون التجارة اللبناني.

تنظيم العلاقة بين المدير والشركة، أما فيما يتعلق بمدى مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن الإلتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها المدير، فالنصوص غير حاسمة فالمادتان ٢٣ و٣٠ من قانون الشركات التجارية الإماراتي تقضيان بمسؤولية الشركاء المتضامنين - وفي جميع أموالهم - عن التزامات الشركة، إلا أن قانون الشركات هذا لا يتضمن نصاً يتناول مدى مسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن أعمال المدير التي لا تتفق وغرضها، أو تلك التي يتجاوز فيها المدير صلاحياته، أو تلك التي يستهدف فيها المدير تحقيق مصلحة خاصة به، وهو نقص تشريعي كان ينبغي تلافيه. وخلافاً لذلك نجد المادة ٣/٢٩ من نظام الشركات السعودي تقضي بأن «تلتزم الشركة بكل عمل يجريه المدير باسمها في حدود سلطته ولو استعمل المدير توقيع الشركة لحسابه، إلا إذا كان من تعاقد معه سيء النية» ونجد المادة ٤٣ من قانون الشركات التجارية البحريني تقضي بأن «تلتزم الشركة بما يقوم به مديرها من أعمال تدخل في حدود سلطته إذا أضاف تصرفه إلى عنوان الشركة التجاري حتى لو كان العمل لمصلحته الشخصية ما دام الغير الذي تعامل معه حسن النية(١)». كما نجد المادة ٣٧ من قانون الشركات التجارية العماني تقضي بأن «تلتزم شركة التضامن بجميع الأعمال التي يقوم بها مديروها العاملون باسمها، والتي تدخل ضمن نطاق صلاحياتهم، ويحق للغير حسن النية أن يفترض أن أي عمل يقوم به أحد مديري الشركة في سياق مزاولة الشركة أعمالها هو ضمن الصلاحيات المخولة إليه، وهو يلزم الشركة ما لم يكن الحد من صلاحيات المدير مسجلاً في السجل التجاري».

وعلى الرغم من أن نصوص قوانين الشركات التجارية في كافة دول مجلس التعاون الخليجي قد جاءت أكثر شمولاً بهذا الصدد من قانون الشركات التجارية الإماراتي، إلا أن التساؤل يبقي قائماً - حتى بالنسبة لقوانين هذه

---

(١) مطابق لنص المادة ١٧ من قانون الشركات التجارية الكويتي وقريب من ذلك نص المادة ١٢ من القانون رقم ١١ لسنة ١٩٨١ بإصدار قانون الشركات التجارية القطري، ونص المادة ٦٢ من قانون التجارة اللبناني.

الدول ـ عن مدى مسؤولية الشركة في مواجهة الغير بالنسبة للعقود التي يبرمها المدير خارج نطاق غرضها أو تلك التي يتجاوز فيها المدير القيود المفروضة على صلاحياته، كما أن الحاجة تدعو لبيان قصور التنظيم التشريعي الذي تبنته عن مواكبة الاتجاهات الحديثة بهذا الصدد.

وتدل الدراسة المقارنة على أنه ينبغي بصورة عامة، لمساءلة الشركة في مواجهة الغير عن الالتزامات الناشئة عن العقود التي يبرمها مديرها(١)، أن تتوافر عدة شروط أهمها : أن يتم تعامل المدير بعنوان الشركة أو لحسابها، وأن يكون التعامل ضمن غرض الشركة، وأن يكون الغير حسن النية. وسنتناول ذلك بصورة مفصلة في ثلاثة فروع نعقبها بفرع رابع نخصصه لدراسة حكم تجاوز المدير لصلاحياته.

الفرع الأول

تعامل المدير بعنوان الشركة أو لحسابها

ومقتضى ذلك أن يوقع المدير العقد مع الغير بصفته ممثلا للشركة مما يجعل التصرف وكأنه صادر عنها، وبالتالي مؤدياً لقيام مسؤوليتها(٢). فقد تقرر في قضية : Multinational Gas and Petrochemical Co. V. Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd. 1983 أن المديرين المتعاقدين باسم الشركة، ومركزها

---

(١) قبل الخوض في تناول مدى هذه المسؤولية تجدر الإشارة إلى أنها لا تترتب على تصرف أي عامل أو مسؤول في الشركة، وإنما تقوم فقط حين يتصرف أولئك الذين بوأتهم الشركة مكانة الموظفين المسؤولين .John Henshall Hd. V. Harvey 1965, 2Q.B.233 .

(٢) يعتبر ذلك منسجماً مع الاطلاق الوارد في المادة ٢٣٧ من قانون الشركات التجارية الإماراتي التي تنظم إدارة الشركة ذات المسؤولية المحدودة حيث تقضي الفقرة الأولى من تلك المادة بأنه «ما لم يحدد عقد تأسيس الشركة سلطة للمدير، يكون لمدير الشركة السلطة الكاملة في إدارتها، وتعتبر تصرفاته ملزمة للشركة بشرط أن تكون مشفوعة ببيان الصفة التي يتعامل بها».

المالي مضطرب، لا يسألون عن أية ديون تتحمل بها في مواجهة الغير حتى لو جاء هذا الاضطراب نتيجة إهمالهم(١).

ولكن لنفرض أن المدير قد تعاقد باسم الشركة أو عنوانها وضمن غرضها،، فهل يلزم لقيام مسؤولية الشركاء أن يكون العقد لحساب الشركة؟.

يكاد الإجماع ينعقد بعدم لزوم ذلك، حيث تقوم مسؤولية الشركة في مواجهة الغير في هذه الحالة حتى لو ثبت أن المدير كان يعمل لمصلحته الشخصية، فقد قضت محكمة الاستئناف الكويتية بأن تسليم الشركة المدعي عليها حمولة الشاحنات العشرة المتعاقد عليها، يعد تنفيذاً صحيحاً لالتزامها، رغم استيلاء المدير على وثائق الحمولة المذكورة وبيعها لحسابه الخاص، طالما أن التصرف قد أبرم بعنوان الشركة وكان داخلاً ضمن غرضها وكان الغير حسن النية(٢). وبهذا تقضي المادة ٣/٢٩ من نظام الشركات السعودي المصادق عليه بالمرسوم الملكي رقم م/٦ بتاريخ ١٣٨٥/٣/٢٢هـ(٣)، وكذلك المواد ١٧ شركات تجارية كويتي و١٢ شركات تجارية قطري و٤٣ شركات تجارية بحريني.

وفي قضية : Rolled Steel Products (holdings) Ltd. V. British steel Corpn. (1986) ch. rub (1985)(٤) تقرر أنه طالما تم التصرف بعنوان الشركة، وكان واقعاً ضمن صلاحيات المدير الصريحة أو الضمنية، فإن الباعث غير المشروع للمدير

---

(١) أنظر : Directors personal liability op. cit, p. 173.

(٢) حكم محكمة الاستئناف العليا، الدائرة التجارية الأولى رقم ١٩٧٨/٥٨٦ جلسة ٤ صفر ١٤٠٢هـ الموافق ١٩٨١/١١/٣٠، أنظر : طعمة الشمري، المرجع السابق صفحة ٢٢١، وانظر : علي البارودي ومحمد فريد العريني «المرجع السابق رقم ٢٢٥ صفحة ٤٠٨.

(٣) أنظر : محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض الطبعة الأولى سنة ١٩٨٢ رقم ١٥١ صفحة ٢١٨، وانظر سعيد يحيى، المرجع السابق رقم ١٧٣ صفحة ١٦٥.

(٤) 3All E.R.52 (C.A).

Improper purpose لا يجعـل من التصرف أمراً خارج الصلاحيات Ultra Vires (١) وبالتالي مؤدياً لإخلاء مسؤولية الشركة.

أما إذا أبرم المديـر العقد باسمه، فـالأصل أنه يلتزم شخصيـاً ولا تلتزم الشركة، ففي قضية (٢) Bridges and Salmon 1td. V. the swan (owner) 1968 عمد مدير شركة بحرية إلى الاتفاق شفـوياً على إصلاح سفينة مملوكة للشركة، دون الإشارة إلى أنـه يفعل ذلك لحسـاب الشركة، فـاعتبر العقد بمثابـة عقد شخصي معه، وبـالتالي مـؤدياً لمساءلتـه هو، وعلى هذا النحـو جرى الحكـم في قضية : Abt. V. Fraiman (1974)(٣) حيث عمد مدير شركة عقارية، إلى الاتفاق شفوياً مع مهندس معماري على عمل خرائط لبناء مسـاكن على أرض تملكها الشركة، دون أن يشير لذلك المهندس بأنه يتعامل لحساب الشركة.

وإذا حدث وعمد المدير إلى توقيع شيك أو كمبيالة، ملتزماً بالوفاء بموجب توقعيه الشخصي، فمما لا شك فيه أنه يعتبر مسؤولاً في مواجهة الغير، حتى لو أقرن توقيعـه بعبارات يصف فيها نفسه بـأنه مدير للشركة، وهـذا ما تقرر في عدة قضايا منها(٤) :

Landes V. Marcus and Davids (1909); Dutton V. Marsh (1871); Kettle V. Dunster and wakefield; V. Connell (1850).

وفي قضية(٥) Rafsanjan Pistachio producers Co-operative V. Reiss (1989) عمد مدير الشركـة إلى توقيع عدة شيكات بتواريخ مؤجلـة لصالح المدعين، وقد تضمنـت الشيكات رقـم حسـاب الشركة، إلا أنها جـاءت خـاليـة من الإشـارة

---

(١) المقصود بذلـك «متجاوزاً للسلطات Beyond the powerS». أنظر في هـــذا الخصوص : Cases and Materials in Company law, by L.S. Sealy, 4 th ed. London 1989, p. 102.

(٢)، (٣) أنظر : Directors Personal liability, op. cit, p. 176.

(٤) أنظر : Directors Personal liability, op. cit, p. 177.

(٥) أنظر : Butterworth's Company law cases, 1990, p. 352

لاسمها، فقضي بأن المدير موقع الشيكات هو المسؤول شخصياً عن الوفاء.

وغني عن القول أنه إذا تعاقد المدير شخصياً ولحسابه الخاص، فإن الشركة لا تسأل عن الالتزامات الناشئة عن عقوده، ولكن ما الحكم لو تعاقد المدير باسمه ولحساب الشركة؟ بمعنى أن يوقع المدير عقداً باسمه ولكن لحساب الشركة لا لحسابه الشخصي، فهل تسأل الشركة عن الالتزامات الناشئة عن ذلك العقد؟(١).

مما لا شك فيه أن الشركة تسأل طالما كان العقد لحسابها، ولكن ينبغي على الغير في هذه الحالة أن يثبت بأن العقد كان لحساب الشركة، وله في سبيل ذلك استعمال كافة وسائل الإثبات. ويسهل الاستدلال هنا إذا كان المدير قد عقد صفقة مع الغير لتوريد أدوات أو مواد أولية أو سلع تتعامل بها الشركة.

وعلى الرغم من أن إبرام المدير للتصرف باسمه يجعله ملتزماً شخصياً، إلا أن محكمة النقض المصرية قد قضت في حكمها الصادر في ١٠ نوفمبر ١٩٦٦ بأن مثل هذا التوقيع ليس إلا قرينة على أن المدير يعمل لحسابه الخاص ولكنها قرينة تقبل إثبات العكس بكافة طرق الإثبات، حيث يجوز لمن تعاقد مع المدير أن يطالب الشركة، إذا أثبت أن تصرف المدير كان لحسابها(٢). وعلى هذا النحو سارت المحاكم الإنجليزية، ففي قضية :

---

(١) أنظر : حسين يوسف غنايم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، المرجع السابق الصفحات ١١٠ ـ ١١١.

(٢) أنظر نقض مصري في ١٠ نوفمبر ١٩٦٦، مجموعة أحكام النقض ـ السنة ١٧، العدد ٤ صفحة ١٦٥٦، وانظر استئناف بيروت في ١٩٥٠/٣/١٤ مجموعة حاتم، الجزء السادس صفحة ٥٦ رقم ٩، وتمييز لبناني في ١٩٥٤/٦/١، مجموعة حاتم، جزء ٢٠ رقم ٦، وتمييز لبناني في ١٩٦٦٢/١٠/١١ مجموعة حاتم، جزء ٥١ رقم ٦. أشار لذلك، مصطفى طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية بيروت ١٩٧٥ رقم ٣٢٠ صفحة ٣٢٣، وانظر : إلياس ناصيف، الكامل في التجارة، الجزء الثاني الشركات التجارية، بيروت ١٩٨٢ صفحة ٧٨، وانظر على البارودي، القانون التجاري ١٩٧٥، المرجع السابق رقم ١٦٤ صفحة ٢٠٧.

(١) Bondina 1td. V. Rollaway shower Blinds 1td. (1986) Q.B.D. قام مدير الشركة بـالتوقيـع شخصياً باعتبـاره ساحباً لشيـك يحتوي في متنـه على اسم الشركة مطبوعاً أسفل اسم االبنك المسحوب عليه، فتقرر أن ذلك لا يجعل الشيك مسحوبـاً من قبل المديـر بصفة شخصية سـواء كان تـوقيعه مشفوعـاً ببيان صفتـه أم لا، وبالتـالي فإن المستفيـد لا يستطيع الـرجوع إلا على الشركـة وفي قضية: (٢)(1925) Elliot V. Baxlronside عمد المديرون إلى قبول كمبيالة مسحوبة أصـلاً على الشركة، وكـان قبـولهم لها في المتن مشفـوعـاً بتوقيعهـم الشخصي وبالإشارة لصفتهم كمديرين للشركة، فتقرر أن مسؤوليتهم الشخصية لا تقوم لأن قبول الكمبيالة لا يتم إلا من قبل المسحوب عليه(٣) :

A Bill of exchange can only be accepted by the person on whom it is drawn..

الفرع الثاني

كون التعامل ضمن غرض الشركة

من المعلوم أن شخصية الشركة شخصية وظيفية Personalite Fonctionnelle بمعنى أنها لا تعتبر ذات أهليـة لمباشرة نشاطـات تخرج عما هو مـدون في عقد تأسيسها باعتباره غرضاً لها. وغني عن القول أن المدير الذي يباشر التصرفات نيابة عن الشركة، لا يملك من الصلاحيات ما يجاوز ذلك الغرض، فالشركة التي

---

(١) أنظر : Director's Personal liability, op. cit, p. 178.

(٢) أنظر : Director's Personal liability, op. cit, p. 179.

(٣) تجدر الإشارة إلى أنه إذا امتنع المسحوب عليه عن التوقيع على الكمبيالة بالقبول. وكانت الكمبيالـة متضمنة موفياً احتيـاطياً، فمن المتعين تقـديمها لهذا الأخير للتوقيع بـالقبول، حيث أنه يعتبر في حكم المسحـوب عليه الاحتياطي. أنظر أستاذنـا المرحوم محمد حسني عباس، الأوراق التجاريـة في التشريع الكويتي، مكتبة الإنجلـو المصرية ١٩٧٦ رقم ١١٦ صفحة ١٢٩.

اتخذت من تجارة الأقمشة غرضاً لها لا تلتزم بالعقود التي يبرمها مديرها في نطاق تجارة مواد البناء مثلاً(١).

ففي قضية (٢)(1953) Re jon Beauforte (London) 1td. تضمن عقد تأسيس الشركة نصاً يفيد بأنها ستباشر نشاط تجارة الملابس إلا أنها عدلت من نشاطها متجهة نحو الاتجار بالألواح الخشبية المزينة، وأقامت من أجل ذلك مصنعاً لها في مدينة بريستول، واشترت لهذه الغاية كمية من الفحم بموجب طلب شراء تضمن في أعلاه إشارة لتجارة الألواح الخشبية المزينة، فاعتبرت صفقة الفحم خارج نطاق غرض الشركة، خاصة وأن موردي الفحم كانوا على علم تام بمحتويات عقد تأسيس الشركة التي لا تتفق إطلاقاً مع ما هو وارد في طلب الشراء(٣).

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن من الممكن الوقوف على غرض الشركة من مجمل النصوص والأوضاع ولا ينبغي النص على هذا الغرض في عقد التأسيس بصورة محددة، ففي قضية :

(٤)(1966) Bell Houses 1td. V. City wall properties Ltd. اتفقت شركتان تتعهدان ترميم المباني، على قيام الشركة المدعية بتعريف الشركة المدعي عليها، بممول يقدم لها قرضاً بقيمة مليون جنيه استرليني، وذلك مقابل تعهد الشركة المدعي عليها، بدفع عمولة مقدارها عشرون ألف جنيه استرليني، وبعد إتمام الصفقة، رفضت الشركة المدعي عليها دفع المبلغ، بحجة أن الصفقة تخرج عن نطاق الغرض الذي قامت من أجله الشركة المدعية، والمشار إليه في عقد التأسيس.

---

(١) أنظر : علي البارودي : القانون التجاري المرجع السابق رقم ١٦٤ صفحة ٢٠٨، وانظر مصطفى طه. القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق رقم ٣٢٠ صفحة ٣٢٤، وانظر : Gore - Browne, On Companies, op. cit, 5 - 1.

(٢) Ch. 131 (1953) 1 All E.R. 634 (chancery division).

(٣) Cases and Materials in Company Law, op. cit, p. 109.

(٤) 2 Q.B. 656 (1966) 2 All E.R. 674 (court of Appeal)

وبناء على ذلك قضي لصـالح الشركة المدعي عليهـا في محكمة أول درجة، إلا أن محكمة الاستئناف اتخذت مـوقفاً مغايراً مستندة إلى أن البند الثـالث من المادة الثالثة من عقد تأسيس الشركـة المدعية يخولها أهلية إبرام الصفقة، حيث يسمح لها بمباشرة أية تجارة أو أي عمل يعتقد مجلس الإدارة تأديته إلى منفعة الشركة(١).

وعلى الرغم من استقرار العمل في الماضي على أن التزام الشركة في مواجهة الغير، بالعقـود والتصرفات التي يباشرهـا المديرون باسمها أو لحسـابها، رهن بكون العقد أو التصرف ضمن غرضـها، إلا أن الاتجاه الحديث يذهب إلى تجاوز ذلك، فطبقاً للفقـرة الأولى من المادة التاسعة مـن التوجيه الأول First Directive ذي الرقـم ٦٨/١٥١ الذي أصـدره مجلس المجمـوعة الأوروبيـة للتوفيـق بين شركات هـذه المجموعة، فـإن «التصرفات التي تباشرهـا أجهزة الشركة تلـزمها حتى لو لم تكن هذه التصرفـات ضمن غرضـها Acts done by the organs of the company shall be binding upon it even if those acts are not within the objects of the company. (٢).

الفرع الثالث
كون الغير حسن النية

يندر أن يتعـرض تشريع ما لتحـديد المقصود «بحسـن النية Good Faith ويتفق جانب كبير من الفقه على اعتبـار الغير حسن النية، متى كان لا يعلم، أو لم يكن في مقدوره أن يعلم، بأوجـه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك

---

(١) أنظر : Cases and Materials in Comany law, op. cit, p. 94.

(٢) أنظر : Company law, by k. Smith and D.J. Keenan, 3 rd ed. reprinted with amendments, London, 1978 p. 44.

بـه في مواجهـة الشركة(١). وتميـل بعض التشريعـات كالمادة ٥٨ مـن قانـون الشركـات المصري لسنة ١٩٨١، إلى عـدم اعتبار الغير عـالماً بـالنظام الأسـاسي للشركة، أو بمحتويات أية وثيقة أخرى، لمجـرد نشره أو شهره بإحدى الوسائل المنصوص عليها في القـانون. وتنحو هذا المنحـى كذلك الفقرة الثـانية من المادة التـاسعة مـن قانـون المجموعـة الأوروبية حيـث تقضي بأن مجرد نشر نظـام الشركة أو شهره لا يكفـي لإثبات علم الغير بضمونه(٢)، وهو مـوقف منطقي، إذ أن تعقد الحياة التجارية، وتشابك المصالح العملية، يجعل من العنت أن يكلف الغير بالـرجوع إلى النظام الأسـاسي للشركة عند كل تعـامل للوقـوف على مدى سلطة المديـر أو على محتويات النظـام. وغني عـن القول أن ذلك يحقـق حماية للغير حسن النية ويؤدي لاستقرار التعامل.

وعلاوة على مـا سبق، فهنـاك مسلمة أخـرى مقتضاهـا أن عبء إثبـات الافتقار لحسن النية إنما يقع على الشركـة ذاتها، لا على الغير، وذلك انطلاقاً من مبدأ «الأصل براءة الذمة».

وعلى أية حـال، فقد جرى العمـل قديماً في إنجلترا على افتراض سـوء نية الغير، إذا ثبت أنه كان يعلم أن الصفقة التي تعاقد عليها تقع خارج نطاق حدود الصلاحية Ultra Vires بالنسبـة للشركة أو لممثليها، وسـواء تحقق علمه بـذلك نتيجة إطلاعه على عقد تأسيس الشركة أو بسبب إبلاغه بمضمونه(٣)، كما بات في حكم المسلـم به، أن من الصعـوبة بمكان، اعتبـار المدعي الذي رفـض تنفيذ التزامه العقدي ــ والذي تكفي ظروف الصفقة لإثارة الشكـوك حوله ووضعه

---

(١) أنظر : مصطفى طـه، القانون التجاري ١٩٨٢، المرجع السابـق رقم ٤٥٢ صفحة ٣٥٧، وانظر : سميحـة القليوبي، القانـون التجاري المرجـع السابق رقـم ٢٦٦ صفحة ٥٧٣؛ وانظر : إلياس ناصيف، الكامل في قانون التجارة، المرجع السابق صفحة ٧٩.

(٢) أنظر :
The law of European Eeconomic Community, by K. Lipstein, London, 1974, p. 147.

(٣) Company law, by K. Smith and D.J. Keenan, op. cit, p. 45.

موضـع الاستجواب والتحقيـق Put him on enquiry بمثـابة متعـامل حسـن النية(١). وإذا سبق للمدعي التعامل مـع الشركة، وسبق له على الدوام الاطلاع على عقد تأسيسها قبل تعاقده معهـا، فإن أية حجة في المستقبل تستند إلى فشله في الوقوف على محتويات ذلك العقد، تعتبر بمثابة سوء نية، فعلى هذا النحو صدر الحكم في قضية (٢)(1968) Introduction 1td V. National Provincial Bank 1td. .

هذا، وقـد قضي بأنـه يمكن استخـلاص سوء نيـة الغير مما ينبـىء عنه التصرف ذاته(٣)، كأن يبرىء المدير أحد مدينـي الشركة مما عليه من دين(٤)، أو يقوم أحـد البنوك بصرف شيكات من حسـاب الشركة بناء على توقيـع أحد مديريها الإثنين(٥)، أو يقوم المديـر بالتوقيع باسم الشركـة على عقد تأمين على حياته لصالح زوجته وأولاده(٦).

وانسجاماً مـع هذا التوجُّه، فقـد رفض القضاء الفرنسي مسـاءلة الشركة عن تصرفات المدير، حينما تنطـق الوقائع بعدم حسن نية الغير، كما لـو تعامل هـذا الغير مـع مستخـدم قـام بسحـب كمبيـالات بـاسـم الشركـة مستعمـلاً أختامها(٧).

أمـا في إنجلترا، فقد خطـا المشرع الإنجليزي خطـوات متقـدمة جـداً بهذا

---

(١) أنظر : Gore - Browne, on companies, op. cit, 5 - 68

(٢) أنظر : Company law, by K. Smith and D.J. Keenan, op. cit, p. 45.

(٣) أنظر : محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الأول ١٩٨٤ صفحة ٣٢٥.

(٤) أنظر نقض مصري ٢١ يناير ١٩٧١ مجموعة الأحكام السنة ٢٢ صفحة ١٠٠.

(٥) أنظـر استئناف عليـا كويتيـة، دائرة التمييـز ١٤ أبريـل ١٩٧٥، أشـار لذلـك أبو زيـد رضوان، قانون الشركات الكويتي المقارن، المرجع السابق رقم ١٩٥ صفحة ٢٢٥.

(٦) أنظر بوردو، ١٢ أغسطس ١٨٦٨، داللوز ١٨٦٩ ـ ٢ ـ ١٠٨.

(٧) أنظر نقض تجاري ١١ فبراير ١٩٧٤ ـ المجلـة الفصلية ١٩٧٥ ـ ١٤ صفحة ١١٩ رقم ٨، وانظر محكمة بـاريس ٢٤ مايو ١٩٧٤، المجلة الفصليـة ١٩٧٥ صفحة ٥٣٥، أشار لذلك أبو زيد رضوان، المرجع السابق، رقم ٢٤٨ صفحة ٢٢٧.

الصدد، فقبل صدور قانون الشركات سنة ١٩٨٩، كان من المتعين على المتعامل مع الشركة - حتى لو كان حسن النيـة - أن يطلع على محتويات عقد تأسيسها Contents of its memorandum وقد وضح ذلك بجلاء في عدة قضايا منها :

Ernest V. Nichalas (1857)(١) , Mahony V. East Holyford Mining Co. ltd. (٢)

ثم جاءت المادة ١٠٨ من قانون الشركات لسنة ١٩٨٩(٣) لتنص على ما يلي «لا يلزم المتعـاقد مـع الشركة بـالتقصي عن أهليتهـا للتعاقـد، أو عن مـدى صلاحيات المديرين، ويفترض أنه تصرف بحسن نية ما لم يثبت العكس»(٤).

ولم يقف المشرع الإنجليزي عند هذا الحد(٥)، بـل ذهب إلى أبعد من ذلك قافزاً فوق كثير من السوابق القضائية حيث نصت المادة ٣٥ من القانون المشار إليه على ما يلي « لا يعتبر الشخـص متعاملاً بسوء نية لمجرد علمـه بأن تصرفاً ما يقع خارج حدود صلاحيات المديرين وفقاً لدستور الشركة»(٦).

وعليه فطبقـاً للمادة السابقـة، فإن مجرد علم الغير بـأن صفقة مـا تقع

---

(١) 6 H. L. 401.

(٢) L.R. 7 H. I. 869.

(٣) أصبحت معظم نصوص هـذا القانون نافذة خلال سنـة ١٩٩٠ علماً بأن بعضها أصبح نافذاً بالموافقة الملكية في ١٦ نوفمبر سنة ١٩٨٩.

(٤) A party to a transaction so decided on is not bound to enquire as to the capacity of the company to enter into it, or as to any such limitation on the powers of the directors, and is presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved.

(٥) لمتابعة التطور التشريعي بهذا الصدد أنظر :

The company lawyer U.K. Volume II, no 7, July 1990, pp. 138, 139.

(٦) A person shall not be regarded as acting in bad faith by reason only of his knowing that an act is beyond the powers of the directors under the company's constitution.

أنظر : Frere cholmeley's Guide to the Company's Act 1989, London 1990, p. 85.

وأنظر : Buckley, on the companies Acts, special Bulletin, the companies Act 1989, London 1990, p. 181.

خارج حدود صلاحيات المديرين، لا يجعل من هذا الغير شخصاً سيىء النية، وإنما يلزم لاعتباره كذلك، تحقق شيء آخر كعلمه بأن المديرين قد أقدموا على إبرام الصفقة لغاية غير مشروعة، فالعلم بتجاوز الصلاحيات لا يعتبر معادلاً لسوء النية. ومن جانب آخر، فإن حسن النية لا يعتبر معادلاً للمعقولية، وذلك على الرغم من أنه كلما زادت درجة عدم المعقولية كلما اقتربنا من احتمال سوء النية :

The More unreasonable the transaction the greater the likelihood of bad faith. (١)

الفرع الرابع

تجاوز المدير لصلاحياته

هنالك من يرى عدم مساءلة الشركة، في مواجهة الغير، عن تصرفات المدير التي يتجاوز فيها صلاحياته المقررة في عقد الشركة ونظامها الأساسي(٢)، فإذا عمد المدير إلى رهن عقار من عقارات الشركة دون الحصول على موافقة الشركاء كما يقضي نظامها الأساسي، أو أبرأ أحد مديني الشركة دون تلك الموافقة، فإن الرهن والإبراء لا ينفذان في حق الشركة إلا إذا أجازتها ويستند هؤلاء إلى اعتبار المدير وكيلاً، مما يجعل من تعاقده مع الغير بالتجاوز لحدود الوكالة، أمراً غير نافذ في حق الموكل (الشركة)، بل موقوفاً على أجازة ذلك الموكل(٣).

---

(١) أنظر : .Barclays Bank Ltd. V. Tosg trust fund (1984)

Bclcl at 18 (on appeal at 27, C.A. and 259 H.L.)

وأنظر : .Buckley, on Companies Acts, op. cit, p. 181

(٢) أنظر محمد حسن الجبر، المرجع السابق صفحة ٢١٨، وانظر جلال وفاء محمدين «المبادىء العامة في القانون التجاري والبحري، الدار الجامعية بيروت ١٩٨٩ صفحة ١٣٥.

(٣) أنظر طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، المرجع السابق رقم ٧٠ صفحة ٩٩.

ويذهب آخرون إلى أن مسؤولية الشركة عن تصرفات المدير التي يتجاوز فيها القيود على صلاحياته، تتوقف على شهر هذه القيود أو على عدم شهرها، فإذا كانت القيود مشهرة جاز الاحتجاج بها في مواجهة الغير، وإمتنع بالتالي على هذا الغير الرجوع على الشركة حتى لو كان حسن النية(١). وقدساير القضاء في مصر هذا التوجه، حيث قضى بأن تعيين المدير وتحديد صلاحياته وشهر ذلك، يعتبر حجة على الكافة، ولا يصح أن يترتب عليه مظهر خارجي خاطىء(٢). ويساند البعض هذا الرأي من منطلق أنه ينطوي على مزيد من الانضباط بالنسبة لأعمال المدير(٣).

والغريب أن نشهد موقفاً تشريعياً حديثاً يؤيده، فطبقاً للمادة ٢/١٢١ من قانون الشركات المصري لسنة ١٩٨١ التي تتعلق بالشركة ذات المسؤولية المحدودة، فإنه يجوز الاحتجاج بالقيود الواردة على سلطة المدير على الغير متى كانت مشهرة في السجل التجاري، سواء كان الغير حسن النية أم سيئها.

ولكن البعض من جانب آخر يرى أن في ذلك مشقة، حيث من العسف أن يكلف الغير بالرجوع للسجل التجاري للتحقق من مدى سلطة المدير قبل كل تعامل(٤). وقد عبر المرحوم الدكتور محمد صالح عن ذلك أفضل تعبير إذ ذكر: «يجب أن نقيم وزناً للحقائق الواقعية، وذلك أن الناس تتعامل مع المدير على وجه عادي مضطرد، دون أن يقع في خلدهم أن يتساءلوا فيما إذا كان التصرف

---

(١) أنظر محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، المرجع السابق رقم ١٠٦ صفحة ٩٢، وانظر مصطفى طه القانون التجاري ١٩٨٢، المرجع السابق رقم ٢٤٨ صفحة ٢٠٦، وانظر مصطفى طه أيضاً، القانون التجاري اللبناني، المرجع السابق رقم ٣٢٠ صفحة ٣٢٤، وانظر علي البارودي، القانون التجاري ١٩٧٥، المرجع السابق رقم ١٦٤ صفحة ٢٠٨، وانظر سميحة القليوبي، المرجع السابق رقم ٢٦٦ صفحة ٥٧٤.

(٢) أنظر نقض ٢١ يناير ١٩٧١، مجموعة الأحكام السنة ٢٢ صفحة ١٠٠ وانظر نقض مدني ١٣ مايو ١٩٥٤ مجموعة الأحكام السنة ٥ صفحة ٨٦٣.

(٣) أنظر محمد اليماني، القانون التجاري، المرجع السابق صفحة ٣٢٧.

(٤) أنظر : L.C.B. Gower, the principles and Modern Company Law, op. cit, p. 153.

الذي أجراه المدير يقع في حدود سلطته أو يجاوزها، وليس من المعقول أن نطالب الناس بأن يطلعوا في السجل التجاري أو في أقلام الكتاب على عقد الشركة، كما أنه لا يمكن إلزامهم بمراجعة الصحف المقررة للإشهار في كل مرة يتعاملون فيها مع المدير لمعرفة مدى سلطته. فإذا كان المدير لم يراع الشركة، وتجاوز سلطته، وأساء استعمال عنوان الشركة، فلا يلومن الشركاء إلا أنفسهم لسوء اختيارهم، وكما أن للوكالة قواعد عامة، فللإدارة كذلك قواعدها، ويعذر الغير إذا اعتمد على هذه القواعد وقدر تصرفاته على هديها»(١).

وهناك من يقف مع الاتجاه الأخير، مستنداً إلى أن من المتعين التمييز بين حق الإدارة الاعتيادي المعروف في القانون المدني، وحق الإدارة في الشركات التجارية، حيث يضمن الحق الأخير صلاحيات قانونية للمدير يكون له بموجبها مباشرة كافة الأفعال التي تتطلبها مصلحة الشركة، أو التي تدخل في غرضها المنصوص عليه في عقد تأسيسها(٢).

وقد تم تقنين الرأي الأخير بموجب الفقرة الثالثة من المادة ١٤ من قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦، حيث قضت بعدم جواز الاحتجاج في مواجهة الغير بالشروط المحددة لصلاحيات المدير والواردة في عقد التأسيس، وسايرت المادة ٥٥ من قانون الشركات المصري لسنة ١٩٨١ هذا التوجه حيث قضت بأنه «يعتبر ملزماً للشركة أي عمل أو تصرف يصدر من مجلس الإدارة أثناء ممارسته لأعمال الإدارة المعتادة، ويكون للغير حسن النية أن يحتج بذلك في مواجهة الشركة، ولو كان التصرف صادراً بالتجاوز لسلطة مصدره، أو لم تتبع بشأنه الإجراءات المقررة قانوناً، وفي جميع الأحوال، لا يجوز للشركة أن تدفع مسؤوليتها عن أية أعمال أو أوجه نشاط تمارسها بالفعل، بأن نظام الشركة ـ لم يصرح لها بالقيام بمثل تلك الأعمال أو أوجه النشاط»، ولكن ينبغي أن يؤخذ

---

(١) أشار لذلك علي يونس، الشركات التجارية، المرجع السابق، هامش رقم ١ صفحة ١٢٧.

(٢) أنظر : طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، المرجع السابق رقم ٧٠ صفحة ١٠٠.

في الاعتبار أن مساءلة الشركة عن تصرفاتها رغم إيراد هذه الشروط والقيود، لا تعني بطلان الشروط، أو افتقار إيرادها لأية جدوى، حيث أنها تبقى نافذة بالنسبة للعلاقة بين المدير والشركة، ويبقى المدير مسؤولاً عن أية أضرار تلحق بالشركاء من جراء عدم مراعاة هذه الشروط(١).

والواقع أنه قد سبق للقضاء في الدول المختلفة أن ساير هذا التوجه، حيث نشهد أحكاماً تقضي بمسؤولية الشركة في مواجهة الغير عن تصرفات المدير في جميع الأحوال، ما دامت قد تمت في نطاق غرض الشركة، حتى لو تم إشهار القيود على تلك التصرفات(٢)، وهو موقف يستهدف حماية الغير حسن النية واستقرار المعاملات التي تتم حسب الظاهر المشروع. ويقر الفقه والقضاء، الفرنسيان هذا الاتجاه، حماية للغير الذين قد لا يسعفهم الوقت أو المكان دائماً للرجوع للسجل التجاري لمعرفة سلطات المديرين أو القيود عليها(٣). بل إن القضاء الفرنسي الحديث يقرر إلزام الشركة بالتصرفات التي يأتيها رئيس مجلس الإدارة لحساب الشركة، حتى لو كانت رئاسته للمجلس أو عضويته فيه باطلة لعدم امتلاكه للنصاب القانوني لأسهم الضمان(٤)، أو كان قد عزل أو قدم استقالته ولم يعلم الغير بذلك أثناء تعامله مع رئيس مجلس الإدارة.

---

(١) أنظر : Michel de Juglert et Benjamin Ippolit, Droit Commercial V. 2, Paris 1970, no. 527 p. 223.

(٢) أنظر استئناف باريس ٦ يونيو ١٩٧٥، المجلة الفصلية ١٩٧٦ صفحة ٣٦٧، وانظر نقض ٢٣ مايو ١٩٧٤ ونقض ١١ مارس ١٩٧٥ داللوز سيري أول أكتوبر ١٩٧٥، الملخص صفحة ٩٠، وانظر استئناف القاهرة ٩ ديسمبر ١٩٥٨، موسوعة القضاء التجاري، عبد المعين جمعة صفحة ٥٥١، وانظر استئناف عليا كويتية ٢١ يناير ١٩٧٦، الدائرة التجارية الثانية رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٦.

(٣) أنظر نقض فرنسي ١٣ مايو ١٩٧٤، المجلة الفصلية ١٩٧٥ ـ ٤ ـ صفحة ٨٦٤ رقم ٦ تعليق هوان، أشار لذلك أبو زيد رضوان المرجع السابق رقم ٥٥٥ صفحة ٤٥٣.

(٤) راجع نقض ١١ مارس ١٩٧٥ داللوز سيري أول أكتوبر ١٩٧٥ الملخص صفحة ٩٠ وراجع كذلك نقض ٩ مارس ١٩٧٠ المجلة الفصلية ١٩٧١ صفحة ٧١٩، أشار لذلك أبو زيد رضوان، المرجع السابق، نفس الموضع أعلاه.

وفي إنجلترا، بسط القضاء الإنجليزي منذ القدم حمايته على الغير حسن النية، الذي يتعامل مع الشركة، ثم يفاجأ بأن المتصرف باسمها أو بعنوانها يفتقر إلى الصلاحية في التعامل، أو يتجاوز القيود المفروضة على صلاحياته، ففي قضية (١)Royal British Bank V. Turquand (1856) أصدرت الشركة سنداً Bond ممهوراً بخاتمها العام وموقعاً عليه من قبل مديرين اثنين، وكانت وثيقة المخالصة للشركة (٢)Deed of settlement تخول المديرين الحق في الاقتراض لحساب الشركة عن طريق إصدار سندات، وفقاً للضوابط التي يضعها قرار يصدر عن الشركة بهذا الشأن، إلا أن الشركة لم تصدر هذا القرار إطلاقاً، فاحتجت في مواجهة البنك بافتقار موقعي السند للصلاحية، إلا أن المحكمة قضت بأن السند ملزم للشركة، وذلك استناداً إلى أنه من ناحية خارجية Externally ، فإن كل شيء يسير بانتظام، حيث تتضمن وثيقة المخالصة ما يفيد بحق المديرين بالاقتراض لحساب الشركة، وهو أمر يمكن للغير أن يقف عليه بالاطلاع على تلك الوثيقة، ولكن لا يمكن مساءلة الغير عن أي خلل أو عدم انتظام داخلي Internal irregularity ، حيث من المتعذر على هذا الغير التأكد من مراعاة ضوابط الإدارة الداخلية، الأمر الذي يخوله الحق في الاستناد إلى مبدأ «الافتراض بأن تكون جميع الأمور قد تمت بصورة سليمة(٣) "Omnia praesumuntur esse acta" . وقد ذكر القاضي Jervis بهذا الصدد «ينبغي التسليم بأن التعامل مع هذه الشركات، يختلف عن التعامل مع شركات الأشخاص، إذ يتقيد المتعاملون معها بالاطلاع على عقد التأسيس والنظام الأساسي، ودراسة عقد التأسيس تقطع في الدلالة على السماح بالاقتراض لا

---

(١) 6 E & B. 327 Exch. ch.

(٢) وهي عبارة عن وثيقة تشبه عقد التأسيس والنظام الأساسي اللذين تعرفهما الشركات في عصرنا الحاضر.

(٣) All thing are presumed to have been done rightly.

أنظر: Charlesworth and cain, company law, 11 th ed. by T.E. Cain, London 1977, p. 411.

بمنعه، وحيث أن التفويض بالاقتراض يتخذ بموجب قرار، فإن الغير يملك الحق في الافتراض بأن قرار الاقتراض قد اتخذ»(١).

وهكذا، فقد وضع الحكم في قضية Turquand أساساً مقتضاه: أنه بينما يتأثر المتعاملون مع الشركة بالبيانات والمعلومات الواردة في وثائقها، فإنهم لا يتأثرون إطلاقاً بالمسائل المتعلقة بالإدارة الداخلية Indoor Management للشركات، إذ أنهم مخولون أن يفترضوا بأن كافة الإجراءات الداخلية ـ سواء تعلقت بصدور قرار داخلي أو باجتماعات المديرين أو المساهمين ـ قد تمت بصورة سليمة(٢).

وعلى هذا النحو سار الحكم في قضية(٣): Mahony V. East Holyford Mining Co. (1865) حيث تسلم البنك الذي تتعامل معه الشركة إشعاراً صادراً من مجلس الإدارة ـ ومتفقاً مع بنود عقد تأسيسها ـ يفيد بتخويل البنك الوفاء بقيمة الشيكات الصادرة عنها، والموقعة من قبل عضوين من أعضاء مجلس الإدارة تسميهما الجمعية العمومية، على أن يشفع توقيعهما بتوقيع السكرتير، وبناء على ذلك، قام البنك بالوفاء بقيمة عدة شيكات تحمل توقيع عضوين والسكرتير، وعند تصفية الشركة التي تبين أنها شركة وهمية Pubble Company ، اتضح أنه لم تتم تسمية العضوين بصورة رسمية، حيث لم تعقد الجمعية العمومية أي اجتماع رسمي لهذا الغرض، فحاول المصفي استعادة قيمة الشيكات من البنك بحجة افتقار موقعيها للصلاحية، فرفض مجلس اللوردات ذلك، وذكر اللورد Hatherley بهذا الصدد «إن بنود الاتفاق والنظام الأساسي للشركة مطروح لنظر من يرغبون التعامل معها، أما ما يفعله المديرون في نطاق الإدارة الداخلية، فشيء معلوم بالنسبة إليهم فقط، الأمر الذي يخول أي شخص

---

(١) أنظر: .L.C.B. Gower, op. cit, p. 152

(٢) أنظر: .Gore - Browne, op. cit, 5 - 2

(٣) .L.R.H.L. 869 at pp. 893 - 894

يتعامل معهم بافتراض قيامهم بعمـل غير محظور عليهم، وعليه، فعندما يباشر المديرون تصرفـات تبدو متفقة مـع بنود عقد الشركـة ونظامها الأسـاسي، فإن المتعاملين مـن الخارج لا يتأثـرون بأي خروج على الضـوابط المتعلقـة بالإدارة الداخلية للشركة(١).

وعلى الرغم من أنه في قضية(٢) Rama Corpn. V. Proved Tin and General Investments Ltd (1952) قد تقرر أن الشخص الذي يبرم مع مدير الشركة صفقة عاديـة ضمن غرضـها، لا يُـحمى لمجرد السلطة الظاهـرية Ostensible authority لهذا المدير، وإنما تتقرر حمايته فقـط، عندما يتم إثبات أن هذا المتعـامل قد قرأ بنود عقد الشركة، وتأكد أن المديرين يملكـون حق تفويض أحدهم، إلا أننا نجد محكمة الاستئناف في قضية : (٣)Freeman V. Buckhurst park properties (1964) لا تـوافق على وجهـة النظر السـابقة. وقـد لخص القاضي اللـورد Diplock L.J. الشروط الأربعة التـي ينبغي تـوافرها لكـي تلتزم الشركة بـالعقد الـذي يبرمه ممثلها لحسابها رغم افتقاره للسلطة الحقيقية على النحو التالي(٤):

(أ) أن يتم إيهام المتعـاقد مع الشركـة بأن ممثلها يملـك الحق في إبرام العقد لحسابها.

(ب) أن يصدر هـذا الإيهام عن الشخـص أو الأشخاص الـذين يملكـون سلطـة حقيقية في إدارة الشركـة بصفة عـامة، أو يملكـون صلاحيـة بالنسبـة للمسائل المتعلقة بالعقد.

(جـ) أن يكون هذا الإيهام هو الباعث للمتعامل مع الشركة على التعاقد.

---

(١) L.C.B. Gower, op. cit, p. 155.

(٢) I All E R. 554.

(٣) I All E.R. 630.

(٤) أنظر : Company Directors, by S. Brown and p. Grogan, 3rd ed. Sydney 1974, p. 146.

(د) أن لا يحظر النظام الأساسي للشركة عليهـا إبرام مثل هذا العقد، أو يحظر عليها تفويض ممثلها في إبرامه.

وقد ساير المشرع الإنجليزي هذا التوجه ـ فجاءت الفقرة الثالثة من المادة ١٤٥ من قانون الشركات الإنجليزي لسنـة ١٩٤٨ لتدعم هذا المبدأ بصورة غير مباشرة، حيث قضـت بأنه إذا احتفظ بمحاضر اجتماعات المديـرين والمساهمين على النحو الذي تتطلبه هذه المادة، قام افتراض ـ ما لم يثبت العكس ـ بأن كافة الاجتماعات قد انعقدت بصورة سليمة. واستمر المشرع الإنجليزي في السير على هذا المنوال حيث نصت المادة الخامسة من لائحة الشركات لسنة ١٩٧٣ على أنه لا يمكـن للشركة رفـض الصفقـة المبرمـة بينها وبين الغير، تـأسيسـاً على أنها خارجـة عن أهلية الشركـة أو صلاحيات المديـرين، ما لم يكـن الغير عالماً بهذا الخروج، بمعنى أن مجرد الخروج على أهليـة الشركة أو صلاحيات المديـرين لا يكفي لتخويلهـا حق رفض الصفقة وإنما يلزم لذلـك أيضاً أن يكون الغير سيء النية. ويعتبر حكـم المادة الخامسة سالفـة الذكـر منسجماً مع ما قـررته المادة التاسعة من قانون المجموعة الأوروبية لسنة ١٩٧٢ The European communities Act 1972 التي قضت بأنـه، فيما يتعلق بالمتعامل حسن النيـة مع الشركة، فإن أي تصرف للمديـرين يعتبر مـن قبيل التصرفـات الجائزة، وأن أهلية المديـرين لإلزام الشركة، تعتبر متحـررة من أي قيد وارد في عقد تأسيسهـا أو في نظامها الأساسي، وأن هذا المتعامل غير ملزم بالتقصي عن مدى أهلية الشركة للتعاقد، أو عن القيـود المفروضة على سلطـة المديريـن، ويعتبر متعاملاً بحسـن نية إلى أن يثبت العكس(١).

هذا، وقد تابع المشرع الإنجليزي سلوك هـذا النهج انسجاماً مع السوابق القضائيـة الإنجليزية، وتأثـراً بما انتهى إليه قـانون المجموعة الأوروبيـة حيث نصت المادة ١٠٨ من قانون الشركات لسنة ١٩٨٩ على ما يلي «لا يلزم المتعاقد

---

(١) أنظر: Butterworth's Company law, Handbook by Keith Walmsley, London 1978, p. 105.

مع الشركة بالتقصي عن أهليتها للتعاقد، أو عن مدى صلاحيات المديرين، ويفترض أنه قد تصرف بحسن نية ما لم يثبت العكس».

المطلب الثالث

المسؤولية غير العقدية

قد يباشر مدير الشركة تصرفات غير عقدية تؤدي لقيام المسؤولية، كما لو قام بعمل من أعمال المنافسة غير المشروعة، أو لجأ إلى التزوير في فواتير البضاعة المشتراة تهرباً من الوعاء الضريبي، أو عمد إلى الاعتداء الجسدي على مدير شركة منافسة أخرى. فمما لا شك فيه، أن المسؤولية تقوم في كافة الأحوال السابقة، ولكن التساؤل يثور حول ما إذا كانت مسؤولية المدير الشخصية وحدها هي التي تقوم، أم يمكن كذلك مساءلة الشركة تأسيساً على أن التصرف قد تم باسمها أو لحسا بها؟.

هذا، ومن الجليّ أن المسؤولية غير العقدية يمكن أن تتخذ واحدة من صورتين :

(أ) **المسؤولية المدنية** ومبناها التعويض عن ضرر لحق بالغير، كما لو عمد مدير الشركة إلى تقليد علامة تجارية لشركة أخرى، وهنا ينعقد الإجماع على التسليم بمسؤولية الشركة عن تعويض المضرور إن كان لهذا التعويض مقتضى(١)، طالما كانت مباشرة المدير لهذا العمل غير المشروع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، حيث يمكن عندها نسبة الخطأ إلى الشركة(٢).

---

(١) أنظر محسن شفيق الموجز في القانون التجاري، القاهرة ١٩٦٧ الصفحات ١٧٩ - ١٨٠، وانظر حسين غنايم، الشركات التجارية في دولة الإمارات، المرجع السابق صفحة ١١٢.

(٢) أنظر علي البارودي، القانون التجاري، المرجع السابق رقم ١٢٦ صفحة ٢٠٩.

وعلى الرغم من أن البعض يقيم مسؤولية الشركة عن أعمال المنافسة غير المشروعة على قاعدة مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، إلا أن المدير لا يعتبر تابعاً للشركة بحيث تسأل عن أخطائه الشخصية(١)، وإنما يعتبر عضواً في جسدها بحيث تعتبر أعماله هي أعمال الشركة، فبذا تسأل عنها باعتبارها أفعالها الشخصية المباشرة حيث أن المدير جزء من كيانها القانوني بل هو أداة التنفيذ فيها(٢).

(ب) المسؤولية الجنائية : ومبناها توقيع عقوبة جزائية كنتيجة لارتكاب جرم باسم الشركة أو لحسابها، سواء تمثلت هذه العقوبة في صورة غرامة أم في صورة عقوبة بدنية أم في صورة تدبير جنائي.

ومبعث الصعوبة هنا أن الإجماع لم ينعقد على التسليم بقيام مسؤولية الشركة، وذلك خلافاً لما هو عليه الحال بالنسبة لمسؤوليتها المدنية، بل شهدت هذه المسألة وجهات نظر متعارضة. وعلى الرغم من أن المسؤولية الجنائية للشخص المعنوي كانت مقررة قديماً في فرنسا بموجب المادة ٢١ من قانون سنة ١٦٧٠، إلا أن شارع الثورة الفرنسية رفضها(٣)، مما حدا بقانون الجزاء سنة ١٨١٠ إلى إغفال الإشارة إليها، وهذا بدوره عزّز انقسام الفقه بشأنها، فبينما ذهب البعض إلى إنكار هذه المسؤولية، ذهب فريق آخر إلى التسليم بها، كما عمدت تشريعات معينة إلى إقرارها تحت ضغط مجموعة من العوامل.

---

(١) أنظر محمد حسني عباس، شركات الأشخاص، القاهرة ١٩٦٠ رقم ٩٩.

(٢) أنظر مصطفى طه، مبادىء القانون التجاري ١٩٧٩ رقم ٢٨٠ صفحة ٢٤٨، وانظر محمد صالح، شرح القانون التجاري الجزء الأول الطبعة السابقة رقم ٢٣٢، وانظر نقض مدني مصري ٨ مايو ١٩٤٠ ـ جازيت بالي ـ ١٩٤٠ ـ ٢ ـ ٨٥.

(٣) خلافاً لذلك، يرى الأستاذ بوزا أن شارع الثورة الفرنسية كان يعاقب المحافظات Com-munes بعقوبة الغرامة لصالح الدولة إذا ارتكب مواطنوها جرائم أثناء التجمعات. أنظر كتابه، القانون الجزائي، الجزء الأول صفحة ٢٢٧ أشار لذلك عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢ صفحة ٣١٥.

وعلى ذلك، فلا تشكل المسؤولية المدنية للشركة صعوبة تستلزم إفراد دراسة خاصة بها. أما بالنسبة لمسؤوليتها الجنائية فسوف نتناولها في فرعين نكرس الأول منهما لبيان الموقف من التسليم بقيام هذه المسؤولية من عدمه، بينما نكرس الفرع الثاني لبيان موقف بعض الدول من هذه المسألة.

الفرع الأول

مدى التسليم بالمسؤولية الجنائية للشركة

شهدت هذه المسألة خلافاً كبيراً في الفقه كما أسلفنا، الأمر الذي يستلزم تناول حجج القائلين بعدم قيام مسؤولية الشركة الجنائية عن أعمال مديرها، ومن ثم الإنتقال لحجج القائلين بقيام هذه المسؤولية(١).

أولاً : حجج القائلين بعدم جواز مساءلة الشركة جنائياً :

ذهب البعض إلى إنكار قيام المسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية عموماً(٢) مستندين إلى الحجج التالية :

---

(١) أنظر في ذلك Corportation and the Devils Dictionary, the Problem of inividual responsibility for corporate Crimes by lim wen Tsi, The sydney law Review volume 12 MARCH 1990, pp. 311 - 345.

وانظر J.H. Robert, les personnes Physiques Penalement responsables a L'occasion fonctionnement des Enterprises.

مجلة الأسبوع القانوني الدورية ١٩٧٥ ـ ١ ـ ١١٧١٦ الفقرات من ٣٦ ـ ٤٦.

وانظر مقالاً لفرنسيس الين، في المسؤولية الجنائية للشركات الخاصة في القانون الأمريكي منشور في المجلة الدولية لقانون العقوبات ١٩٥٧ الصفحات ٩ ـ ٤٨.

وانظر إبراهيم صالح المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٧٣.

(٢) من القائلين بذلك عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية الإسكندرية ١٩٨٦ صفحة ٣٢٤. ويقف على رأس المنكرين لذلك الأستاذان رو ويوكلمان. أشار لذلك عبد الوهاب حومد، المرجع السابق صفحة ٣١٥.

١ – إن المسؤولية الجنائية قصر على الأشخاص الطبيعيين، حيث أنهم وحدهم الذين يملكون التمييز والإرادة، مما يجعلهم أهلاً لتحمل المسؤولية. فالإرادة تعتبر قوام الركن المعنوي في الجريمة، وهي لا تكون إلا للإنسان نظراً لأن القانون لا يعتد بها ما لم تكن واعية، ومن ثم كان مستحيلاً أن تتوافر أركان الجريمة والمسؤولية بالنسبة لغير الإنسان، أي بالنسبة للشركة باعتبارها شخصاً معنوياً(١). فالشركة، بل الأشخاص المعنوية عموماً، مجرد افتراض قانوني اقتضته الضرورة من أجل تحقيق مصالح معينة، الأمر الذي يجعل من غير المتصور إسناد الجريمة إليها(٢).

٢ – إن لدى الشخص المعنوي (الشركة) شخصية وظيفية، بمعنى أنها ذات أهلية في حدود الغرض الذي قامت من أجله، ولا يعقل أن يتّسع نطاق هذا الغرض بحيث تعتبر ذات أهلية لارتكاب الجرائم(٣). فمبدأ التخصص الذي يحكم نشاطها يحول دون مساءلتها باعتبار أنها نشأت مستهدفة غرضاً مشروعاً. فإن ارتكبت جريمة فقد انحرفت عن غرضها ولم يعد لها وجود قانوني.

٣ -- إن التسليم بمساءلة الأشخاص المعنوية جنائياً يتنافى مع واحد من أهم المبادىء المعروفة في قانون العقوبات، وهو مبدأ شخصية العقوبة، حيث أن توقيع العقوبة الجنائية على الشركة مثلاً، سيؤدي لامتداد أثر هذه العقوبة إلى الشركاء الذين قد يكون من بينهم من لم يسهم في ارتكاب الجريمة، سواء

---

(١) أنظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني القسم العام، بيروت ١٩٦٨ رقم ٤٧٠ صفحة ٤٦٨.

(٢) أنظر أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية والنقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٦٠، وانظر محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة ١٩٤٨ صفحة ٧٧.

(٣) أنظر محمود عثمان الهمشري، المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي ١٩٦٩ صفحة ٢٩٩.

باعتبـاره فاعلاً أو شريكـاً(١)، بل قد يكون مـن بينهم من لم يعلـم بها أو من عارض في ارتكابها.

٤ - إن قوانين الجزاء تتضمن أنماطـاً من العقوبات لا يتصـور توقيعها على الأشخاص المعنـوية، حيث أنها خـاصة بالإنسـان، ومن أمثلة ذلـك الإعدام والحبس المؤبـد أو المؤقت(٢). هذا مـن جانب، ومـن جانـب آخر، فإن تـوقيع العقوبة الجنائية على الشخص المعنـوي لا يستجيب لما يتغياه المشرع من فلسفة العقاب. فتوقيـع العقوبة على الشخص الطبيعي الذي يتمتـع بالتمييز والإدراك، يحقق في الغـالب تقويمه وإصـلاحه، أما تـوقيع العقوبة على الشخـص المعنوي المفتقر للتمييز والإدراك، فـلا يمكن أن يحقق شيئاً من ذلك، الأمـر الذي يؤدي بالتالي لتفويت أخص وظائف العقوبة(٣).

واستنـاداً إلى ما سبـق، فقد خلـص أصحـاب هذا الـرأي إلى إنكار قيـام مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائيـاً ما لم يقرر المشرع، وبنص صريح، خلاف ذلك(٤).

ومن النصـوص التي أقرت هذه المسؤوليـة صراحة نص المادة الثامنة من المرسوم بقـانون الصادر في فرنسـا سنة ١٩٣٨ بشأن الغش الضريبـي والتي تقضي بأنـه في الحالة التي يخص فيها الـدخل الذي لم يعلـن عنه إعلاناً كـافياً

---

(١) أنظر عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٥٩ صفحة ١٥٩، وانظر نقض جزائي فرنسي ٦، نـوفمبر ١٩٦٣، أشار إليه أبو زيد رضوان، المرجع السابق رقم ١٢٨ صفحة ١٢٩.

(٢) أنظر تقـرير وزيـر العدل الفرنسي عنـد مناقشـة قانون الشركـات في الجمعية الـوطنية الفرنسيـة المنشور في : Jour off. Deb., Assemble Nationale, Seance du 8 Juin 1965 p. 18068 حيث ذكر أنه «لا يتصور كيف يحكم بالحبس على شخص معنوي».

(٣) أنظر أمال عبد الرحيم عثمان، قانون العقوبات الخاص في جرائم التموين ١٩٦٩ صفحة ٣٦، وانظر محمد مصطفى القللي، المرجع السابق صفحة ٧٧.

(٤) أنظر محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق صفحة ٤٠١ وما بعدها.

شركة ما، أو شخصاً معنوياً آخر من أشخاص القانون الخاص، يحكم بالغرامة الجنائية في نفس الوقت على المديرين أو الممثلين القانونيين أو المؤسسين وعلى الشخص المعنوي، ونص المادة ٧٧١ من قانون التجارة الكويتي رقم ٢ لسنة ١٩٦١ حيث قضت بعقوبة الغرامة التي لا تزيد على مائة روبية، على كل مصرف يسلم لدائنه دفتر شيكات دون أن يكتب على كل شيك منها اسم الشخص الذي تسلمه (ومن المعلوم أن الغرامة عقوبة جزائية)، ونص المادة ١٠٤ من القانون رقم ٢٦ لسنة ١٩٥٤ المصري بشأن بعض الأحكام الخاصة بشركات المساهمة وشركات التوصية بالأسهم والشركات ذوات المسؤولية المحدودة والتي قضت بمعاقبة كل شركة تخالف الأحكام المقررة في القانون المشار إليه بغرامة لا تقل عن مائة جنيه(١).

وتأكد هذا الاتجاه الذي يقضي بعدم قيام مسؤولية الأشخاص المعنوية جنائياً إلا بموجب نصوص خاصة، في حكم لمحكمة النقض الفرنسية سنة ١٩٢٧(٢)، حيث سبق لمحكمة الدرجة الأولى أن رفضت الحكم بعقوبة الغرامة على شركة للخمور عن مخالفة ضريبية وقعت من عمالها وتمثلت في إخراجهم كميات من النبيذ والمشروبات الروحية من مستودعاتها بدون ترخيص، فنقضت محكمة النقض الحكم مؤسسة قضاءها على ما يلي : «إنه وإن كانت الشركة التجارية كشخص معنوي، لا يمكن أن تتحمل مسؤولية جنائية، أو تلحق بها عقوبة ولو مالية، مراعاة لمبدأ شخصية العقوبة، إلا أن هذه القاعدة تحتمل استثناءات مصدرها قوانين خاصة، ذلك أن المخالفة المتعلقة بالضرائب غير المباشرة مادية بحتة، كما أن الغرامات التي يحكم بها عليها ليست بعقوبة بقدر ما هي تعويض عن ضرر يصيب الدولة(٣)، هذا فضلاً عن أن المادة ٣٥ من

---

(١) أنظر عبد الوهاب حومد، المرجع السابق صفحة ٣١٥، وانظر أحمد فتحي سرور المرجع السابق صفحة، ١٧٠ وما بعدها.

(٢) أنظر نقض فرنسي في ١٨ فبراير ١٩٢٧، داللوز الأسبوعي ١٩٢٧ صفحة ٢٢٥.

(٣) أنظر في نفس المعنى سعيد يحيى، المرجع السابق رقم ١٥١ صفحة ١٤٢.

مرسـوم ١ يوليو لسنـة ١٣ قد نصـت على أن ملآك جميع الأشيـاء الخاضعة للرسم ـ أي رسم الضريبة ـ يكونون مسؤولين عن فعل عمالهم أو وكلائهم أو خدمهم فيما يخص حقوق الخزانة، وكذلـك بالنسبة لما يقضي به من المصادرات والغرامات والمصـاريف، وأن هذه المادة قد وضعت على عاتـق الملاك مسؤولية جنائيـة بسبب فعـل الغير، ولم تفرّق بين ما إذا كـان المالك شخصـاً حقيقياً أو شركة»(١).

ثانياً : حجج القائلين بمساءلة الشركة جنائياً :

ذهب أنصار هذا الرأي إلى مساءلة الشركة ـ باعتبارها شخصياً معنوياً ـ مساءلة جنائية بحيث يمكن تقديمهـا للمحاكمة وإنزال العقاب بها(٢) مستندين إلى الحجج التالية :

١ - إن الشركة باعتبارها شخصاً معنوياً لا تعتبر مجرد افتراض قانوني اقتضته الضرورة مـن أجل تحقيق مصـالح معينـة، وإنما هي عبارة عـن كيان حقيقي(٣) ذو شخصيـة قانونيـة مستقلة عن شخصيـة الأشخاص الطبيعيين الذين يقومون بإدارته. ويملك إرادة هي إرادة ممثليه الذين يتصرفون باسمه أو لحسابـه(٤)، فالاعتراف للشركـة بالشخصيـة القانـونية، ومـا يترتب على هـذا

---

(١) أنظر محمود عثمان الهمشري، المرجع صفحة ٤٠٣.

(٢) أنظر إدوار بطرس غالي في المسؤولية الجنائية للأشخاص الإعتبارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثـانية المجلد الرابع، أكتوبـر وديسمبر سنة ١٩٥٨ صفحة ٦٣، وانظر محمـود مصطفى، الجرائم الإقتصـاديـة في القـانون المقـارن الجزء الأول سنـة ١٩٦٣ صفحة ١١٩.

(٣) أقرت محكمة النقض الفرنسية نظرية الحقيقة، وذهبت في أحد أحكامها إلى أن الشخصية المدنية ليسـت من خلـق القانون وإنما هـي في الأصل لكـل جماعة تملـك وسيلة التعبير الجماعية لحمايـة مصالحهـا المشروعة الجديرة بـالحماية القانـونية. نقـض فرنسي ٢٨ يناير، دالوز ١٩٥٤ صفحة ٢١٧.

(٤) ذكرت محكمة الاستئناف اللبنانية في قرارها رقم ٣٠ الصادر في ١٠ كانون أول سنة =

الإعتراف من أثار، إنما يعتبر إقراراً واعترافاً من قبل المشرع، لا مجرد منحه أو هبة منه، وهو ملزم بهذا الإعتراف كما هو ملزم بالإقرار بالشخصية القانونية للمواليد الجدد. وهذا الإعتراف هو المتسق مع الإقرار بصلاحية الشخص المعنوي لأن يكون طرفاً في عقد، وأن يسأل مدنياً، فجميع الفقهاء يقرون بمسؤولية الأشخاص المعنوية المدنية. والمسؤولية المدنية تستلزم وجود خطأ، ولا خطأ إلا مع الإرادة، فكيف نقر بوجود هذه الإرادة في الخطأ المدني وننكره في الخطأ الجنائي؟(١).

وغني عن القول، إنه يترتب على الاعتراف للشركة بالإرادة الحقيقية، عبر إرادة ومعرفة المساهمين فيها والقائمين على إدارتها توافر الركن المعنوي للجريمة، وبالتالي إمكان مساءلتها جنائياً(٢) عن كافة التصرفات التي يقوم بها ممثلوها(٣).

٢ - إن مبدأ التخصص للشخص المعنوي لا يرسم حدود الوجود

= ١٩٤٧، أن الشخصية المعنوية ليست بجوهرها مجرد تصور وافتراض، أو نتيجة محتومة للقانون، بل أنها حقيقية تأتلف مع الواقع وترتكز عليه أنظر النشرة القضائية اللبنانية ١٩٤٨ صفحة ١٦٦.

(١) أنظر مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل بيروت ١٩٨٥ صفحة ٩٨.

(٢) ذكرت محكمة النقض السورية بهذا الصدد «إن الاعتراف للأشخاص المعنوية بوجود قانوني قائم بذاته، وإعطائها حق ممارسة أوجه نشاط معينة في مجالات واسعة النطاق يوجب عليها في ذات الوقت أن تتحمل كافة الآثار القانونية التي تترتب على نشاطها بما فيها الأفعال التي يتوافر فيها أركان جريمة من الجرائم، والتي يقوم بها مديروها وأعضاء إدارتها وممثلوها وعمالها باسمها أو بإحدى وسائلها. أنظر المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً (١٩٤٩ ـ ١٩٨٠) القاعدة ٣٥٣ الصفحات ٣١٣ ـ ٣١٤.

(٣) أنظر عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادية في التشريع السوري المقارن، طبعة طربين ١٩٨٦ ـ ١٩٨٧ رقم ٧٩ صفحة ١٦٠.

القانوني لهذا الشخص، بحيث ينعدم هذا الوجود بمجرد انحرافه عن غرضه، وإنما يرسم فقط حدود النشاط المصرح له به(١)، وهذه مسألة مجالها القانون الإداري لا قانون العقوبات(٢)، وهي ذات هدف محدّد ينحصر في الحيلولة دون انحرافه عن تخصصه، أما إذا حدث وانحرف أي شخص، سواء كان طبيعياً أو معنوياً عن حدود النشاط المرسوم له وشكل انحرافه جريمة، فمما لا شك فيه أن كيانه القانوني يبقى قائماً، وتقوم مسؤوليته عن ذلك الانحراف بحيث يقع تحت طائلة العقوبة الجنائية، والقول بغير ذلك يؤدي للترخيص للأشخاص المعنوية بحرية ارتكاب الأفعال التي تنطوي على مخالفة القانون طالما أن تلك الأفعال تخرج عن غرضها.

٣ - إن مبدأ شخصية الجرائم والعقوبات قد اهتزت صورته التقليدية واتسعت حلقاته. ففيما يتعلق بشخصية الجريمة لم يعد وصف «الجاني» مقصوراً على مباشر الفعل المادي المجرَّم، وإنما اتّسع نطاق هذا الوصف عبر حلقات السببية ليشمل أشخاصاً بعيدين عن هذا الفعل، ولكنهم موسومون بالإهمال وقلة الاحتراز وعدم مراعاة الأنظمة، طالما أن ما ينسب إليهم أدى لتحقيق النتيجة الجرمية(٣). وهذا النطاق الموسّع لحلقات المسؤولية، يستوعب دون شك الشركاء في الشركة، إذ أنّهم ملتزمون بحكم القانون بالتوافق مع أحكامه، وبتفويض أمر الإدارة لأشخاص ذوي صلاحية. فإذا حدث وتمت مخالفة القانون، أو لحقت أضرار بالغير من جراء تصرفات المديرين، فإنما مردّ ذلك، إمّا مخالفة هذه الأحكام، أو الإهمال في الإدارة والمراقبة، وكلاهما مولّد للمسؤولية الجنائية في حال وجود نص تجريمي يعاقب على المخالفة الحاصلة، أو على الفعل الضار الحاصل.

---

(١) أنظر محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، المرجع السابق رقم ٤١٨ صفحة ٤٦٩.

(٢) أنظر محمود عثمان الهمشري المرجع السابق صفحة ٤٠٩.

(٣) أنظر مصطفى العوجي، المرجع السابق صفحة ٩٩.

وفيما يتعلق بشخصية العقوبة، فإنها لم تعد شخصية بالمعنى الدقيق، فحتى في نطاق المسؤولية الجنائية للأشخاص الطبيعيين، فإن أثار هذه المسؤولية تنعكس سلبياً على أشخاص أبرياء خارج مسرح الجريمة، فأية عقوبة توقع على رب الأسرة وتنفذ عليه لابد أنها تصيب في ذات الوقت أفراد أسرته بطريق غير مباشر وبحكم الضرورة(١)، فعلى من يدخل في تكوين الشخص المعنوي أو يتولى أمره أن يتوقع مثل هذا الضرر غير المباشر ويتحمل نتيجته(٢)، حيث أن من واجبه التقيد بالقانون وإيجاد الجهاز الصالح لمراقبة التنفيذ.

٤ – إن العقوبات التي توقع على الأشخاص المعنوية يمكن أن تصاغ بحيث تلائم طبيعتها القانونية، فعوضاً عن الإعدام تعاقب الشركة بالحل، وعوضاً عن الحبس المؤقت تعاقب بالمنع من مزاولة النشاط فترة ما، وفي جميع الأحوال يمكن أن تعاقب بالغرامة المالية(٣). ومع ذلك فنحن بصدد البحث حول قدرة الشخص المعنوي على ارتكاب الجرائم وهذا شيء، والعقاب على هذا الارتكاب شيء آخر.

ومن جانب آخر، فإن القول بأن مساءلة الشخص المعنوي جنائياً لا تحقق الغاية من العقاب شيء، وقدرة هذا الشخص على ارتكاب الجريمة شيء آخر(٤)، فلو فرضنا أن عقاباً قد أنزل بأحد الأشخاص الطبيعيين، ولم يؤد إلى ردعه أو تقويمه بسبب تأصّل الإجرام في شخصيته، أو غلبة عنصر الشر على عنصر الخير لديه، فهل يصح القول بأن من المتعذر مساءلته جنائياً؟ علماً بأن

---

(١) أنظر محمود نجيب حسنى النظرية العامة للجريمة، القاهرة ١٩٦٢ ـ ١٩٦٣ صفحة ٦٠٢، وانظر إدوار بطرس. غالي المرجع السابق صفحة ٦٣.

(٢) أنظر محمود عثمان الهمشري المرجع السابق صفحة ٤٠٩.

(٣) أنظر محمد مصطفى القللي، المرجع السابق صفحة ٧٨، وانظر عبد الوهاب حومد، المرجع السابق صفحة ٣١٦.

(٤) أنظر محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق صفحة ٤١٠.

من شأن توقيع العقوبة على الشخص المعنوي أن يؤدي لتحقيق فلسفة العقاب، إذ يصبح القائمـون على الشركة مثلاً أكثر حرصاً ومحافظـة على تنفيذ القوانين وتجنب الإضرار بالغير(١).

وهكذا، فقـد خلص أصحـاب هذا الاتجاه إلى قبـول مساءلـة الأشخاص المعنوية جـزائياً مشيرين إلى أن هذه المسؤوليـة قد تكون **مباشرة** بحيث تسند الجريمة إلى الشخص المعنوي ذاته، فتقام عليه الـدعوى الجنائية بصفة أصلية، ويُـقضى عليه بالعقوبة التي تتنـاسب مع طبيعته، كما قد تكون **غير مباشرة**، ويتحقق ذلـك حينما لا تقام الدعـوى الجنائيـة على الشخص المعنوي بـاعتباره خصماً أصلياً وإنما باعتباره خصماً تبعياً مسؤولاً بـالتضامن، وبنص القانون، مع الأشخاص الطبيعيين الداخلين في تكوينه(٢).

وأكد ذلك مـؤتمر الجمعية الدولية لقـانون الجزاء المنعقد في بوخـارست سنة ١٩٣٥، إذ أوصى المؤتمرون بقبـول مسؤولية الشخص الطبيعـي ـ المدير مثلاً ــ كما أوصوا بقبـول مسؤوليـة الشخص المعنـوي نفسه على أن يعـاقب بالغرامة فقط، وعلى أن يكون من حق المجتمع اتخاذ تدابير وقائية ضده كالحل والوقف، ومما جاء في قرار هذا المؤتمر قوله «إن الأشخاص المعنوية تمثل قوى اجتماعية كبيرة في الحيـاة المعاصرة، وهي ترتكـب أفعالاً جنائية تعبر عـن مدى خطرها»(٣).

وواقع الأمر، أن ثمة عوامل قد ساعدت على التسليم بمساءلة الأشخاص المعنوية عمـوماً ـ والشركات خصوصـاً ـ جنائياً، وعلى التوسـع في مفهوم هذه المسؤولية، ومنها :

---

(١) أنظر موسوعة داللوز الجنائية، بند ٢١ صفحة ٥١٠.

(٢) أنظر محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية، المرجع السابق صفحة ١٢٢.

(٣) أنظر عبد الوهاب حومد، المرجع السابق صفحة ٣١٧.

(أ) خطورة الجرائم التي يمكن للشركات إرتكابها، حيث أن نشاطها عرضة للمزاحمة غير المشروعة والإفلاس وتقليد العلامات التجارية، وارتكاب خيانة الأمانة والنصب والتزوير وغير ذلك مما يصيب المجتمع في قوته وفي مستوى معيشته(١)، الأمر الذي يتعين معه عدم الاكتفاء بمعاقبته اليد التي ارتكبت الفعل الجرمي مادياً، وإنما أيضاً معاقبة الرأس التي أوحت به أو سهّلت ارتكابه، كما يتعين معه اعطاء القضاء سلطة الحل بالنسبة للشخص المعنوي وتصفيته عندما يستغل مركزه القانوني في ممارسة نشاطات محظورة، ويصبح خطراً على الأفراد أو النظام أو الصالح العام(٢) حيث أن تسجيل الإنحراف عن طريق حكم قضائي له من التأثير على الرأي العام أضعاف تأثير القرار الإداري إذا عهد له وحده بذلك(٣)، فبذا نصل لردع القائمين على الشركة عن مخالفة القانون وجعلهم أكثر حرصاً على تطبيقه واحترام موجباته.

(ب) ذاتية الركن المعنوي في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير وخاصة بالنسبة للجرائم الاقتصادية(٤) : وتتجلّى هذه الذاتية في سمتين اثنتين :

١ - إن المشرع يساوي في الغالب بين العمد والخطأ(٥)، مما يؤدي لعدم استلزام القصد الجنائي في العقاب على هذه الجرائم، الأمر الذي يسمح بتوزيع نطاق المسؤولية الجنائية عنها بحيث يمكن أن تلحق شخصاً آخر غير من

---

(١) أنظر جمال العطيفي، في الجرائم الإقتصادية، بحث تقدم به إلى الحلقة الأولى للدفاع الإجتماعي التي انعقدت في القاهرة ١٩٦٦، وانظر محمود مصطفى، الجرائم الإقتصادية، المرجع السابق صفحة ٨٠ وانظر أمال عثمان المرجع السابق صفحة ٤١.

(٢) أنظر عبود السراج المرجع السابق صفحة ١٦١، وانظر مصطفى العوجي، المرجع السابق صفحة ١٠٠.

(٣) أنظر مقال الدكتور عاطف النقيب في الكتاب الخمسيني لكلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، بيروت، الجزء الثاني صفحة ١١٠.

(٤) أنظر محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق صفحة ٢٦٤.

(٥) أنظر محمود مصطفى، المرجع السابق صفحة ١٠٤.

تحققت الجريمة مباشرة بفعله المادي، ودون أن يكون قد صدر منه نشاط يجعل منه شريكاً بالمعنى الذي يعرفه القانون الجنائي(١).

٢ - إن صورة الخطأ هنا تتمثل في مخالفة أو عدم مراعاة القوانين واللوائح الإقتصادية، وعليه، فإن لم يكن سلوك الشركة مطابقاً لهذه القوانين، فإنها تكون مخطئة مما يستوجب مساءلتها جنائياً مهما كانت درجة الخطأ(٢).

الفرع الثاني

الموقف في بعض الدول من مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية

رأينا أن الموقف من المساءلة الجنائية للشخص المعنوي قد شهد خلافاً كبيراً في الفقه، وسنقتصر في هذه العجالة على بيان الموقف من هذه المسألة في كل من فرنسا وانجلترا والإمارات العربية المتحدة، ويعود سبب تخيرنا لهذه الدول بالذات، أن فرنسا تمثل الموقف التقليدي، بينما يمثل الوضع في انجلترا الإتجاه الحديث، أما الموقف في دولة الإمارات العربية المتحدة فيشكل أساساً من أسس دراستنا من جهة، وذلك علاوة على تجسيده للموقف الوسط بالنسبة لهذه المسألة من جهة أخرى.

في فرنسا :

رأينا أن المادة ٢١ من قانون سنة ١٦٧٠ أقرت مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية في فرنسا، إلا أن شارع الثورة الفرنسية رفض هذه المسؤولية،

---

(١) أنظر عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، المرجع السابق صفحة ١٤٠.

(٢) أنظر : Jean Mazard, Aspect du droit économique Francais, R'evue de science crim. 1957, p. 24 et suiv.

مما انعكس بالتالي على قانون الجزاء الصادر سنة ١٨١٠م بحيث أغفل الإشارة إلى هذه المسؤولية بصورة مطلقة، وهذا بدوره أدى بمحكمة النقض الفرنسية إلى إنكار قيام مسؤولية الشخص المعنوي الجنائية في غير الأحوال الاستثنائية التي ينص عليها القانون، وتحميل المسؤولية لمرتكب الجريمة من الأشخاص الطبيعيين الذي يدخلون في تكوينه(١).

إلا أن القضاء والتشريع الفرنسيين أخذا في العدول عن هذا الموقف، خاصة إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية والأزمة الإقتصادية لسنة ١٩٢٩، إذ بدأنا نشهد تحولاً نحو اعتبار الشخص المعنوي مسؤولاً جنائياً إلى جانب مسؤولية الأشخاص الطبيعيين الذين يدخلون في تكوينه أو القائمين على إدارته.

ففي نطاق القضاء ذهبت بعض الأحكام إلى قيام مسؤولية الشركة عن الجرائم التي لا تتعدّى فيها العقوبة الغرامة كالمخالفات الضريبية أو الجمركية(٢)، بينما قضت أحكام أخرى بقيام المسؤولية الجنائية غير المباشرة بحيث تقام الدعوى ضد ممثل الشخص المعنوي الذي ساهم في ارتكاب الفعل(٣).

وفي نطاق التشريع، نجد خروجاً على ما استقر عليه العمل، إذ تضمنت التشريعات إمكان قيام المسؤولية الجنائية المباشرة وغير المباشرة للشخص المعنوي مع استثناء أشخاص القانون العام من هذه المسؤولية، وذلك وفق التفصيل التالي(٤) :

---

(١) أنظر نقض ١٨ فبراير سيري ١٩٢٨ ـ ١ ـ ٢٩١.

(٢) أنظر حكم محكمة ديجون ٢٠ مايو ١٩٤٦ ـ داللوز ١٩٤٧ ـ ٢٥٣، وانظر حكم محكمة باريس ٢١ ديسمبر ١٩٤٩ داللوز ١٩٥٠ ـ ٤٣٥، أشار لذلك أبو زيد رضوان، المرجع السابق صفحة ١٢٨.

(٣) أنظر نقض فرنسي في ٢٦ كانون ثاني سنة ١٩٥٥، مجلة العلوم الجنائية ١٩٥٥ صفحة ٣١٩.

(٤) أنظر عبود السراج. المرجع السابق صفحة ١٦٤.

(أ) مسؤولية الشخص المعنوي المباشرة : وقد تناولتها المادة ٢/٤٩ من المرسوم الصادر في ١٩٤٥/١/٣٠ الخاص بالأسعار والتي جاء نصها على النحو التالي؛ «إذا كانت الجريمة قد ارتكبت لحساب شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، فإنه يمكن الحكم بالمنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت بمناسبتها الجريمة ضد هذا الشخص المعنوي كما يمكن الحكم بإغلاقه».

كما تناولتها المادة ٣/٢٠ من قانون ١٩٥٨/١٢/٢٣ بشأن توزيع المنتجات الصناعية التي قضت بأنه «إذا كان الشخص الطبيعي قد ارتكب الجريمة لحساب شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص أمكن الحكم على الشخص المعنوي بالحرمان مؤقتاً أو نهائياً من مزاولة النشاط الذي وقعت الجريمة بمناسبته».

ويمكن الإشارة بهذا الصدد إلى المرسوم بقانون بتاريخ ١٩٤٥/٥/٥ والمرسوم بقانون بتاريخ ١٩٤٥/١١/٢ اللذين صدرا بشأن مكافحة مؤسسات الطباعة والنشر والإعلام التي تتعاون مع العدو، حيث قرّرا المسؤولية الجنائية المباشرة للمؤسسة. وقد ذهبت أحكام القضاء المتعلقة بهما إلى أن العقوبات التي تضمنها المرسومان المذكوران توقّع على المؤسسة استقلالاً عن مديريها أو محرريها حتى لو كانت التهمة قد حفظت بالنسبة للمديرين مثلاً»(١).

(ب) مسؤولية الشخص المعنوي غير المباشرة : وقد تناولتها المادة الثامنة من المرسوم بقانون الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ التي قضت بأنه «في حالة عدم تقديم إقرار عن الدخول المكتسبة في الخارج لحساب شخص معنوي من أشخاص القانون الخاص، أو في حالة عدم إدراج البيانات الكافية في هذا الإقرار، توقع عقوبة الحبس ضد أعضاء هذا الشخص وممثليه، كما توقع عقوبة ضد الجهة التي يمارسون نشاطهم باسمها».

---

(١) أنظر محمود عثمان الهمشري، المرجع السابق صفحة ٤٢٣.

كما تعرضت لهذه المسؤولية المادة ٣/٥٦ من المرسوم الصادر في ١٩٤٥/٦/٣٠ بشأن الجرائم الإقتصادية والتي جاء نصها على النحو التالي «تسأل كل منشأة أو مؤسسة أو جمعية بالتضامن عن الغرامات والمصروفات التي يحكم بها على المديرين أو العاملين فيها».

في إنجلترا :

أخذت إنجلترا بمساءلة الشخص المعنوي جنائياً منذ سنة ١٨٨٩ حيث أصدر البرلمان القانون المسمّى Interpretation Act الذي قررت مادته الثانية هذه المسؤولية، وقبل ذلك، وإزاء تسليم النظام الإنجليزي بوجود نوعين رئيسيين من الجرائم، أولهما يسمّى بالجرائم البحتة، وهي التي يتصوّر قيامها، وبالتالي توقيع العقوبة على الجاني فيها، حتى لو لم يقصد الفعل المعاقب عليه، والثاني يسمّى بالجرائم العادية، وهي التي يلزم لقيامها علاوة على وقوع الفعل توافر القصد الجنائي Mens rea لدى الجاني، إزاء ذلك كان المتعارف عليه في إنجلترا أن من الممكن إرتكاب الشخص المعنوي لجريمة من النوع الأول دون الثاني، إلا أن القضاء بدأ يقر بالمسؤولية الجنائية للأشخاص المعنوية، وساعد في توسيع نطاق هذه المسؤولية تدخل الدولة المتزايد لحماية السياسة الإقتصادية(١)، كما ساعد على ذلك تبني نظرية العضوية، بمعنى أن مديري الشركة يعتبرون أعضاء فيها لا مجرد وكلاء أو ممثلين لها، فبذا تعتبر أفعالهم وتصرفاتهم بمثابة أفعال الشركة ذاتها الأمر الذي يحتّم مساءلتها جنائياً.

وفي سنة ١٩٤٤ أتيحت الفرصة أمام المحاكم الإنجليزية لتطبيق نظرية العضوية في النطاق الجنائي على الرغم من أن الأحكام لم تشر إلى هذه النظرية صراحة(٢).

---

(١) أنظر : Lafave and scott, Handbook on criminal law, west publishing co. st. Paul, Minn. 1972, pp. 228 - 237.

(٢) أنظر : L.C.B. Gower, op. cit, pp. 146, 147.

وكانت القضية الأولى هي قضية : Director of Public Prosecution V. Kent and Sussex Contractors Ltd. (١٩٤٤)(١) حيث قامت الشركة بتحريف الوثائق اللازمة للحصول على كوبونات البترول مخالفة بذلك تعليمات الدفاع Defense Regulations فتمّت مقاضاتها أمام القضاة المحليين الذين قرّروا بدورهم تعذر مساءلة الشركة جنائياً بسبب الافتقار للقصد الجنائي الذي يعتبر ضرورياً لقيام هذه المسؤولية إلا أن المحكمة الأعلى المعروفة باسم Divisional court (٢) نقضت الحكم السابق مقررة مسؤولية الشركة الجنائية تأسيساً على أن القصد الجنائي متوافر لدى القائمين عليها والذين تعتبر أفعالهم هي ذات أفعالها.

أما القضية الثانية فهي قضية : "1944" (٣) R.V.I.C.R. Houlage Ltd. حيث عمدت الشركة إلى الحيلة وصولاً للحصول على أموال بطريق غير مشروع، وتمت إدانتها ومساءلتها جنائياً على الرغم من استلزام القصد الجنائي لقيام هذه المسؤولية باعتباره ركناً من أركان الجريمة.

والقضية الثالثة هي قضية(٤) Moore V. Bresler Ltd. حيث عمد مدير أحد فروع الشركة إلى استخدام وثيقة مزورة لحساب الشركة فأدينت الشركة واعتبرت مسؤولة جنائياً عن استخدام محرر مزوّر.

وتوالي موقف القضاء الإنجليزي على هذا النحو معتبراً أفعال المدير بمثابة أفعال الشركة، ففي قضية(٥) : "1966" R.V.Mc. Donnell تقرر تعذر اعتبار الشركة متواطئة مع مديرها الوحيد حيث أن التواطؤ يستلزم اتفاقاً مع طرف آخر في حين أن فعل المدير يعتبر فعلاً للشركة وهو يعتبر عضواً في جسدها.

---

(١) I.KB. 146.

(٢) وهي عبارة عن دائرة طعن ضمن المحكمة العليا تشكل من ثلاثة من مستشاري مجلس الملكة الخاص Queens Bench Division للنظر في قضايا الطعن أو الإستئناف المشمولة بولاية الدائرة المعنية.

(٣) I.K.B. 551.

(٤) 2 All E.R. 515.

(٥) 1 Q. B. 233.

ونشهد تطبيقاً سافراً لمساءلة الشخـص المعنوي جنائياً وبصورة مباشرة في قضية قتـل حديثة هـي قضية(١): R.V. Her Majesty's corner For East Kent "1987" حيث ذكر القاضي Bingham في هذه القضية «إنني على أيـة حال، أكاد أعتقد بأن القصد الجنائي المستلزم في جـرائم القتل يمكن اعتباره ـ فيما يتعلق بوقـائع معينة ـ قـائماً بالنسبة للشخـص الإعتباري، ولا أرى من حيـث المبدأ سبباً يحول دون توجيه مثل هذه التهمة (تهمة القتل)»(٢).

في الإمارات العربية المتحدة :

جـرى القضاء في دولـة الإمـارات العربيـة المتحدة قبـل صـدور قانـون العقوبـات رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ بتـاريخ ١٩٨٧/١٢/٨، على مساءلـة الشخص المعنوي جنـائياً عن الجرائم التـي يرتكبهـا القانون على إدارتـه وتسيير أموره، طالما تمثلت العقوبة المحكوم بها في صورة غرامة.

ففي الشـارقة أدّى إهمال أحـد العاملين في شركة سيـدكو للحفـريات إلى وقوع آلـة حادة على أحد زمـلائه الحفارين ووفـاته، فقضت محكمـة استئناف الشارقـة بحق ورثـة المتوفي في الـرجوع على العـامل المتسبـب في الوفـاة وعلى الشركة ذاتها، مـؤسسة مسـاءلة الشركة على مبـدأ مسؤوليـة المبتوع عـن فعل التابع(٣).

---

(١) 3 B. C.C. 636, Dc.

أنظر : Mayson, french & Ryan, op. cht, p. 397.

(٢) "I am, however tentatively of the opininon that on appropriate facts the mens rea required for manslaughter can be established against a corporation. I see no reason in principle why such a charge should not be established". علماً بأنه تعذر اعتبـار الشركة قاتلة في قضية : R.V. Murray wright Ltd. "1970" NZLR 476 لأن القانون النيـوزيلندي يعرّف القتل بأنه «إزهاق روح إنسان من قبل إنسان آخر» Homicide is the killing of a human being by another human being.

(٣) أنظر حكم محكمة استئناف الشارقـة، استئناف جنائي رقم ١٩٨١/١٢٩، مشار إليه في مجلة العـدالة الصادرة عـن وزارة العدل في أبوظبي، العـدد ٣٠ السنة التاسعـة، فبراير ١٩٨٢ صفحة ١٤٨.

وفي أبوظبي قررت محكمة استئناف أبـوظبي صراحة مسؤولية الشخص المعنوي الجنـائية عن تصرفـات القائمين على إدارته حيـث قضت بأن «جـريمة إشانة السمعة المنصوص عليها في المادة ١١٦ من قانون العقوبات(١)، تقع على الأشخاص الطبيعيين والاعتباريين على حد سواء»(٢).

وفي مدينة العين حكم على محل لبيع الأفلام بغرامة ٥٠٠٠ درهم كعقوبة على جريمة ترويج الأفلام الخليعة، فطعن في الحكم أمام المحكمة الاتحادية العليا في أبوظبـي، وكان مبنـى الطعن أن المسـؤولية إنما تقـع على العاملين في المحـل خاصــة وأن القائم على إدارة المحل طـالما أوصاهم بـالتزام القانـون، مما يخلي مسؤوليتـه، فصدر الحكـم مقراً مسـؤولية المدير والمحـل مسؤوليـة تامـة عن تصرفات العاملين لديه(٣).

أما بالنسبة للموقف التشريعي فقد تبنى المشرع الإماراتي مبدأ مسؤولية الأشخـاص المعنويـة الجنـائية حيـث نصـت المادة ٦٥ من قـانـون العقوبـات الإماراتي رقـم ٣ لسنة ١٩٨٧ على مـا يلي «الأشخاص الاعتبـارية ــ فيما عدا مصالح الحكـومة ودوائرها الرسمية والهيئـات والمؤسسات العامة ــ مسؤولة جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها ممثلوهــا أو مديروها أو وكلاؤها لحسابها أو باسمها.

ولا يجوز الحكم عليها بغير الغرامة والمصادرة والتدابير الجنائية المقررة للجريمـة قانوناً، فـإذا كان القانـون يقرر للجريمـة عقوبة أصلية غير الغـرامة اقتصرت العقوبـة على الغرامة التـي لا يزيـد حدّها الأقصـى على خمسين ألف

---

(١) المقصود بذلك قانون العقوبات لسنة ١٩٧٠ الصادر في إمارة أبوظبي.

(٢) أنظر حكم محكمة استئناف أبوظبي، الـدائرة الجنائية، استئناف جنائي رقم ٤١٣ لسنة ١٩٧٦، مشار إليه في مجلة العدالة أبوظبي العدد ٥٠ السنة ١٤ يناير ١٩٨٧ صفحة٩٧.

(٣) أنظـر حكـم المحكمـة الإتحاديـة العليا في الطعـن رقـم ٤٨ لسنـة ٦ جـزائي في جلسـة ٩/١٠/١٩٨٧، مشـار إليه في أهـم الأحكام والمبـادىء الجزائية التـي قررتها المحكمـة الاتحادية العليا مـن السنة الأولى حتى السنة التـاسعة «القضائية» المطبعـة الاقتصادية، دبي، جمعية الحقوقيين بدولة الإمارات صفحة ٤٩٥.

درهم، ولا يمنع ذلك من معاقبة مرتكب الجريمة شخصياً بالعقوبات المقررة لها في القانون»(١).

ويلاحظ على هذا النص ما يلي :

١ – أنه إذ يقر مساءلة الشخص المعنوي جنائياً، يستثنى من هذه المساءلة مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية والهيئات والمؤسسات العامة. وعلّة هذا الاستثناء أنها جميعاً تتولى القيام بخدمات عامة، وتقصر نشاطها على المصالح الموكولة إليها، وتخضع لرقابة تضمن تقيّدها بحدود هذه المصالح وتحول دون استغلال نشاطها في ارتكاب الجرائم. هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فمن واجب الدولة حمايتها وبعث الطمأنينة والثقة في القائمين عليها حتى تتمكن من أداء مهامها(٢).

٢ – أنه لا يقضي بتفرد الشخص المعنوي بالمسؤولية، بل يؤكد على قيام مسؤولية مشتركة بين هذا الشخص وممثليه من الأشخاص الطبيعيين الذين أسهموا في ارتكاب الجريمة(٣). وعليه فإن المشرع الإماراتي لم يذهب إلى حد تقرير المسؤولية الجنائية المباشرة عن فعل الغير التي تقتضي إقامة الدعوى الجنائية على الشخص المعنوي ذاته، وتوقيع العقوبات المقررة عليه، وإنما اكتفى بتقرير المسؤولية الجنائية غير المباشرة بأن نصّ على مساءلته إلى جانب مساءلة الشخص الطبيعي مرتكب الجريمة.

وبهذا يكون المشرع الإماراتي قد انتهج بهذا الصدد سياسة تشريعية

---

(١) قريب من ذلك نص المادتين ٢٠٩ من قانون العقوبات السوري و٢١٠ من القانون الجنائي اللبناني.

(٢) أنظر في هذا المعنى : Georges Lavasseur, Le droit penal, Paris 1960 p. 223.

(٣) أكدت ذلك كل من محكمة النقض السورية في حكم لها سنة ١٩٦٥، أنظر المجموعة الجزائية لقرارات محكمة النقض السورية خلال ثلاثين عاماً (١٩٤٩ ـ ١٩٨٠) الجزء الأول القاعدة ٣٥٣ الصفحات ٣١٣ ـــ ٣١٤، ومحكمة استئناف بيروت في قرار لها صادر بتاريخ ٢٣/١٢/١٩٧٤ (الغرفة السادسة رقم ٢١٥).

معتدلة، لأن المسؤولية الجنائيـة غير المباشرة للشخص المعنوي أقرب إلى كونها تطبيقاً للأحكام العامة المقررة في قانون العقوبات، كما أنها في الوقت ذاته تحقق نفس الأهداف التي تتغياها المسؤوليـة الجنائية المباشرة وتضمن حسن سيرها، وتمكن المجتمع من اتقاء خطورتها عن طريق فرض العقوبات المناسبة أو اتخاذ التدابير الاحترازية(١).

٣ - أنه يستلزم أن يكون مرتكب الجريمة ممثلاً للشخص الاعتباري أو مديـراً له أو وكيـلاً، بمعنى أن يكون مـن الأشخاص الذيـن يحملون تفـويضاً رسمياً من مجلس إدارة الشخص المعنوي أو من السلطة الأساسية فيه(٢). أما في حال انتحال صفة كـاذبة، فإن مسؤولية الشخص المعنـوي الجنائية لا تقوم إلا إذا كان بإمكانه الوقوف على العمل الجرمي الحاصل باسمه أو لحسابه ولم يحل دون حصولـه، إذ يكون عندها مخطئـاً، وتقوم مسئوليته استنـاداً للخطأ الجنائي. وهنا قد يكون الخطأ قصـدياً إذا سبق للشخص المعنوي الاطلاع على الفعل وقبل بحصوله، كما قد يكون غير قصدي، إذا أهمل في الاطلاع عليه رغم مكنته والتزامه بهذا الاطلاع. وبناء على ذلك، فإن مجرد ادعاء الشخص المعنوي بعدم العلم لا يخلي مسؤوليته الجنائية، فقد اعتبر القاضي الجزائي في بيروت(٣) شركة الطيران مسؤولة عـن اقتناء رئيس قسم التموين فيها للبضـاعة المهربة، حيث كان يقـوم بصفته تلك، وبحكم عمله، بتقـديم البيانات والمعلومـات باسم الشركة، وكـان يستغل وضـع المستودع الخاص، ويقـوم بعمليات التهريـب مما يبقى على مســؤولية الشركة حتـى لو كان الموظـف يقوم بـالمخالفة بـدون علم الشركـة التي يعمـل لديها، أو خـلافاً لتعليماتها، وحتـى لو كـان يباشر العمـل لحسابه الخاص.

---

(١) أنظر محمود عثمان الهمشري المرجع السابق الصفحات ٤١٤ ـ ٤١٥.

(٢) أنظـر قرار محكمـة استئنـاف بيروت بتاريـخ ١٩٧٣/١٢/٢٣ أشـار لـذلك مصطفـى العوجي، المرجع السابق، صفحة ١٠٤.

(٣) أنظر حكمة المؤرخ في ١٩٧٢/١/٢٠ والمشار إليه في مجلة العدل ١٩٧٢ صفحة ٣٩٨.

٤ - أنـه يحدد نـوع العقــوبـة التـي يمكـن تــوقيعهـا على الشخـص الاعتباري(١) فيستلزم أن تقتصر على **الغرامة والمصادرة والتدابير الجنائية** المقررة قـانونـاً، وإذا كان القانـون يقرر للجـريمة عقوبـة أصلية غير الغـرامة اقتصرت العقوبـة على الغرامة التـي لا يزيـد حدّها الأقصـى على خمسين ألف درهم.

وتجدر الإشارة إلى أن التدابير الجنائية المقـررة في دولة الإمارات العربية المتحدة(٢) تكون إما **مقيدة للحرية** كحظر ارتياد بعض المحال العامة، أو منع الإقامة في مكان معين، أو المراقبة، أو الإلزام بالعمل، أو الإبعاد عن الدولة، وهذه جميعاً تلحق بالشخـص الطبيعي، أو تكون **سالبة للحرية** كإسقاط الولاية أو الوصاية أو القوامة أو الوكالة عن الغائب، وكحظر ممارسة عمل معين وجميعها تلحق الشخص الطبيعي باستثناء الأخير الذي قد يلحق الشخص المعنوي أيضاً، أو تكون **مادية** كإغلاق المحل الذي يلحق بالشخص المعنوي فقط.

(١) تقابلها الفقرة الثالثة من المادة ٢٠٩ من قانون العقوبات السوري.

(٢) أنظر المادة ١٠٩ من قانون العقوبات الإماراتي.

الخلاصة

تتضافر مجموعة من العوامل لتجعل من تنظيم مسؤولية الشركة عن أعمال المدير في مواجهة الغير واحداً من المسائل الهامة، فكم الإشكالات الناشئة في هذا النطاق، وتعذر رد هذه المساءلة لواحد من القواعد والمبادئ القانونية بصورة مطلقة، والاعتبارات العملية، والقصور التشريعي، كلها جداول تصب في قناة الحاجة الماسة والملحة لهذا التنظيم.

والمتتبع للاتجاهات الحديثة يخرج بنتيجة مقتضاها تجاوز ما استقر عليه العمل في الماضي بالنسبة لمساءلة الشركة عن أعمال مديرها في مواجهة الغير وجوداً ومدى، وسواء استندت هذه المساءلة إلى تصرف أدى لقيام المسؤولية العقدية أم المسؤولية غير العقدية.

ففي نطاق المسؤولية العقدية يكاد الإجماع ينعقد على ضرورة توافر مجموعة من الشروط لإمكان مساءلة الشركة. ويقف على رأس هذه الشروط تعامل المدير بعنوان الشركة أو لحسابها؛ وأن يكون هذا التعامل ضمن غرض الشركة، وأن يكون الغير حسن النية. ومع ذلك، نجد النظرة إلى كل من هذه الشروط قد اتخذت أبعاداً جديدة. فقد أصبح من المسلم به قيام مسؤولية الشركة عن العقود التي يبرمها المدير باسمها أو بعنوانها حتى لو ثبت أنه كان يتصرف لحسابه الشخصي؛ كما جرى القضاء على أن باعث المدير غير المشروع لا يجعل من تصرفه مبرراً لإخلاء مسؤولية الشركة.

وعلى الرغم من استقرار العمل في الماضي على أن التزام الشركة في مواجهة الغير بعقود المدير رهن بكون هذه العقود ضمن غرضها، إلا أن التوجيه الأول الذي أصدره مجلس المجموعة الأوروبية للتوفيق بين شركات هذه المجموعة قضى بأن التصرفات التي تباشرها أجهزة الشركة تلزمها حتى لو كانت خارجة عن نطاق غرضها.

أما بالنسبة لمفهوم حسن نية الغير فقد اعتراه الكثير من التطور؛ فقديماً كان حسن النية يتمثل في عدم علم الغير، أو في تعذر علمه بأوجه النقص أو العيب في التصرف المراد التمسك به في مواجهة الشركة بمعنى أن مجرد علم الغير بأي شيء من ذلك كان مؤدياً حتماً لانتفاء حسن نيته وبالتالي لإخلاء مسؤولية الشركة.

وهكذا، فقد كان العلم معادلاً لسوء النية، ولكن سرعان ما اهتز هذا المفهوم، فقانون الشركات الإنجليزي لسنة ١٩٨٩ يقرر صراحة أن الغير لا يعتبر سيء النية لمجرد علمه بأن تصرفاً ما يقع خارج صلاحيات المديرين وفقاً لدستور الشركة. وفيما يتعلق بتعذر العلم، فإن ذلك يعني ببساطة، أنه يلزم لاعتبار الغير حسن النية، وجوب سعيه للوقوف على أوجه النقص أو العيب في التصرف إن وجدت، وذلك بالاطلاع على عقد الشركة أو نظامها الأساسي، فإن افتقر هذا العقد أو ذلك النظام لأية قيود على صلاحيات المدير مثلاً، أو لم يقم الشركاء بإشهار هذه القيود، فإن الغير يعتبر عندها حسن النية لتعذر علمه بذلك. إلا أن هذا المفهوم لم يصمد طويلاً كذلك، فقانون الشركات الإنجليزي لسنة ١٩٨٩ يرفع عن كاهل الغير عبء البحث، إذ يقرر أن الغير غير ملزم بالتقصي عن أهلية الشركة للتعاقد أو عن مدى صلاحيات المديرين، ويعتبر متصرفاً بحسن نية ما لم يثبت العكس.

وبالنسبة للعقود التي يتجاوز فيها المدير صلاحياته، فقد كان من رأي البعض في الماضي عدم مساءلة الشركة عن الالتزامات الناشئة عنها وفقاً لقواعد الوكالة. وذهب كثيرون إلى أن هذه المساءلة تتوقف على إشهار القيود على صلاحيات المدير أو عدم هذا الإشهار. والغريب أن يلقي الرأي الأخير بظله على قانون الشركات المصري لسنة ١٩٨١ مع أن نقد هذا الاتجاه كان جلياً في الماضي حماية للغير حسن النية، واستناداً إلى الاعتبارات العملية، حيث من العسف أن يكلف الغير بالرجوع إلى السجل التجاري للتحقق من مدى سلطة المدير قبل كل تعامل؛ علماً بأن قانون الشركات الفرنسي لسنة ١٩٦٦ قد قنن ذلك حيث قضى بعدم جواز الاحتجاج في مواجهة الغير بالشروط المحددة لصلاحيات المدير

والواردة في عقد التأسيس حتى لو تم إشهارها.

وفي نطاق **المسؤولية غير العقدية**، فمن المعلوم أنها تتخذ واحدة من صورتين : **مسؤولية مدنية** مبناها التعويض عن ضرر لحق بالغير، وهنا ينعقد الإجماع على مساءلة الشركة في مواجهة الغير طالما كانت مباشرة المدير للعمل غير المشروع أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ثم مسؤولية جنائية مبناها توقيع عقوبة جزائية كنتيجة لارتكاب المدير جريمة أثناء تأدية وظيفته أو بسببها، وهنا لم ينعقد الإجماع على مساءلة الشركة في مواجهة الغير، ونشأ خلاف كبير حسم أخيراً بتغليب مساءلة الشركة جنائياً ولكن في حدود أقل بعداً من مساءلتها مدنيا. ومما ساعد على تغليب وجهة النظر الأخيرة خطورة الجرائم التي يمكن للشركات إرتكابها من جهة ثم ذاتية الركن المعنوي في المسؤولية الجنائية عن فعل الغير من ناحية أخرى وخاصة بالنسبة للجرائم الاقتصادية.

وقد رأينا أن الفقه والقضاء في فرنسا قد أقر مساءلة الشخص المعنوي جنائياً إبان الحربين العالميتين الأولى والثانية والأزمة الاقتصادية لسنة ١٩٢٩، كما سلم المشرع الفرنسي بإمكان قيام المسؤولية الجنائية المباشرة وغير المباشرة للشخص المعنوي مع استثناء أشخاص القانون العام من هذه المسؤولية والتأكيد على عدم قيام الأولى إلا بنص خاص.

وفي **دولة الإمارات العربية المتحدة** أقر القضاء إمكان مساءلة الشركة جنائياً عن الجرائم التي يرتكبها مديرها مع حصر العقوبة التي توقع على الشركة بالغرامة، ولما صدر قانون العقوبات الإماراتي رقم ٣ لسنة ١٩٨٧ أقر هذه المساءلة مستثنياً مصالح الحكومة ودوائرها الرسمية والهيئات العامة؛ ولكن لم يقض بتفرد الشخص المعنوي بالمسؤولية، وإنما أكد على قيام مسؤولية مشتركة بينه وبين ممثليه الطبيعيين الذين أسهموا في ارتكاب الجريمة، وعليه، فإن المشرع الإماراتي لم يذهب إلى تقرير المسؤولية الجنائية المباشرة وإنما اكتفى بتقرير المسؤولية الجنائية غير المباشرة.

وفي **انجلترا** يمثل الوضــع صورة مختلفة، فقد بدأت أحكـام القضاء تقر إمكانية المساءلة الجنائية المباشرة للشركة حتى عن الجرائم التي يستلزم قيامها توافـر القصد الجنـائي، وذلك انطـلاقاً مـن أن مديـر الشركة يعتبر عضــواً في جسدها. وبالتالي فإن توافر القصـد الجنائي لمرتكب الفعل يؤدي لتوافر أركان الجريمة، باعتبار أن فعـل المدير هو فعل الشركة ذاتها. وقد شهدنـا أحكاماً من القضاء تـرفض اعتبار الشركـة متواطئة مع مـديرها الـوحيد، انطلاقـاً من أن التواطؤ يستلزم إتفاقاً مع طرف آخر، في حين أن فعل المدير يعتبر فعلاً للشركة ذاتها؛ وذهب القضــاء الإنجليزي الحديث إلى خطـوة أبعد مدى في هـذا الصدد، حيث قضــى بأن القصد الجنائي في جـرائم القتل، يمكن اعتباره ــ فيما يتعلق بوقائع معينــة ـ قائماً بالنسبـة للشخص الاعتباري، الأمر الـذي يؤدي لإمكان توجيه تهمة القتل لهذا الشخص المعنوي.

المراجع العربية

١ – إبراهيم صالح، المسؤولية الجنائية للأشخاص الاعتبارية، رسالة دكتوراة، جامعة القاهرة ١٩٧٣.

٢ – أبو زيد رضـوان، الشركات التجارية في القـانون الكويتي المقـارن، الطبعة الأولى ١٩٧٨.

٣ – أحمد فتحي سرور، الجرائم الضريبية والنقدية، الجزء الأول، الطبعة الأولى ١٩٦٠.

٤ – إدوار بطرس غالي، المسؤولية الجنائيـة للأشخاص الاعتبارية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة الثانية المجلد الرابع، أكتوبر وديسمبر سنة ١٩٥٨.

٥ – إليـاس ناصيـف، الكامـل في التجـارة، الجزء الثاني، الشركـات التجاريـة، بيروت ١٩٨٢.

٦ – آمال عبـد الرحيـم عثمان، قانـون العقوبـات الخاص : في جرائم التمـوين ١٩٦٩.

٧ – جمال عطيفي، في الجرائم الاقتصـادية، بحث مقـدم للحلقة الأولى للـدفاع الاجتماعي المنعقدة في القاهرة ١٩٦٦.

٨ – جلال وفاء محمدين، المبادىء العامة في القانون التجاري والبحري، بيروت ١٩٨٩.

٩ – حسين يوسف غنايم، الشركات التجارية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دبي ١٩٨٤.

١٠– سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، عكاظ للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الرابعة ١٩٨٣.

١١– سميحة القليوبي، القانون التجاري. دار النهضة العربية ١٩٧٦.

١٢- طالب حسن موسى، الموجز في الشركات التجارية، الطبعة الثانية بغداد١٩٧٥.

١٣- طعمة الشمري، قانون الشركات التجارية الكويتي، الطبعة الأولى، الكويت ١٩٨٦.

١٤- عاطف النقيب، الكتاب الخمسيني لكلية الحقوق والعلوم الإقتصادية، الجزء الثاني، بيروت.

١٥- عبد الحميد الشواربي، الجرائم المالية والتجارية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦.

١٦- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (٧) المجلد الأول.

١٧- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (١) نظرية الالتزام بيروت ١٩٧٣.

١٨- عبد المعين جمعة، موسوعة القضاء في المواد التجارية. دار الكاتب العربي للطباعة والنشر ١٩٦٧.

١٩- عبد الوهاب حومد، شرح قانون الجزاء الكويتي، القسم العام، مطبوعات جامعة الكويت ١٩٧٢.

٢٠- عبود السراج، شرح قانون العقوبات الاقتصادية في التشريع السوري المقارن مطبعة طربين ١٩٨٦ ـ ١٩٨٧.

٢١- عز الدين الديناصوري وعبد الحميد الشواربي، المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والفضاء، القاهرة ١٩٨٨.

٢٢- علي البارودي، القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٧٥.

٢٣- علي البارودي ومحمد فريد العريني، القانون التجاري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية ١٩٨٦.

٢٤- علي يونس، الشركات التجارية، دار الفكر العربي، بدون تاريخ.

٢٥- عمر السعيد رمضان، الركن المعنوي في المخالفات، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة ١٩٥٩.

٢٦- محسن شفيق، الوجيز في القانون التجاري، الجزء الأول ١٩٦٦.

٢٧- محمد حسن الجبر، القانون التجاري السعودي، جامعة الملك سعود، الرياض الطبعة الأولى ١٩٨٢.

٢٨- محمد حسني عباس، شركات الأشخاص، القاهرة ١٩٦٠.

٢٩- محمد حسني عباس، الأوراق التجارية في التشريع الكويتي، مكتبة الإنجلو المصرية ١٩٧٦.

٣٠- محمد مصطفى القللي، في المسؤولية الجنائية، القاهرة ١٩٤٨.

٣١- محمد اليماني، القانون التجاري، الجزء الأول ١٩٨٤.

٣٢- محمود سمير الشرقاوي، الشركات التجارية في القانون المصري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٦.

٣٣- محمود عثمان الهمشري ـــ المسؤولية الجنائية عن فعل الغير، دار الفكر العربي ١٩٦٩.

٣٤- محمود مصطفى، الجرائم الاقتصادية في القانون المقارن، الجزء الأول ١٩٦٣.

٣٥- محمود نجيب حسني، النظرية العامة للجريمة، القاهرة ١٩٦٢ - ١٩٦٣.

٣٦- محمود نجيب حسني، شرح قانون العقوبات اللبناني، القسم العام، بيروت ١٩٦٨.

٣٧- مصطفى طه، القانون التجاري، منشأة المعارف بالإسكندرية ١٩٨٢.

٣٨- مصطفى طه، مبادىء القانون التجاري، الإسكندرية ١٩٧٩.

٣٩- مصطفى طه، القانون التجاري اللبناني، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية ١٩٧٥.

٤٠- مصطفى العوجي، القانون الجنائي العام، الجزء الثاني، مؤسسة نوفل، بيروت ١٩٨٥.

المراجع الأجنبية

1. Butterworth's Company Law Cases, 1990.
2. Buckley, on the companies acts, special bulletin, the companies Act 1989, London 1990.
3. Brown (s.) and Grogan (P.) Compoany Directors, 3rd ed. Sydney 1974.
4. Cain (T. E.) Charlesworth and Cain, Company Law, 11 th ed. London 1977.
5. The Company Lawyer, U.K. Volume II, no 7, July 1990.
6. Frere Cholmeley's Guide to the Company's Act 1989, London 1990.
7. Georges Lavasseur, Le droit Penal, Paris 1960.
8. Gore, Browne, on Companies, 43 rd ed, London 1978.
9. Gower (L.C.B.) The principles and Modern Company Law 3 rd ed. London 1969.
10. Jean Mazard, Aspect du droit economique Francais, Revue de science crim. 1957.
11. Keith Walmsley, Butterworth's Company Law London 1978.
12. Lafave and Scott, Handbook on Criminal Law, west publishing Co. st. paul, Minn. 1972.
13. Lim Wen Tsai, Corporations and the Devils Dictionary, the problem of individual responsibility for corporate crimes, the sydney Law Review, Volume 12, march 1990.
14. Lipstein (K.) The Law of European Economic Community, London 1974.
15. Mayson, French, Ryan, on Company Law 6 th ed London 1989.
16. Mitchel de Juglért et Benjamin ippolito, droit commercial, V. 2. paris 197.
17. Palmer's Company Law, 24 th ed. Volume 1, London 1987.
18. Robert Pennington Directo's Personal Liability, London 1987.
19. Sealy (L.S.) Cases and Materials in company law, 4 th ed. London 1989.
20. Smith (K.S.) and Keenan (D.J.) Company law 3 rd ed. London 1978.
21. Tolley's company law 2 nd ed. Volume 1, Bath, 1988.
22. Vernon (G) le preseident dircteur general dans les sociétés anonymes, Paris 1958.

المحتويات



CONTENTS

The Supreme Environmental Protection Committee, as a central board in the U.A.E., can play an important role in the prescription of the air quality standards.

The country can be classified into four main categories as indicated below :

1 - Industrial area.

2 - Traffic area.

3 - Residential area.

4 - Sensitive area.

Major parameters shall be prescribed for the air quality standards, and shall be stringent in Category 2 more than in Category 1......... etc.

Industrial activities, particularly in the field of petroluem, and vehicular traffic are the most important sources of air pollution in the U.A.E.

Air pollution regulations will predicate that air pollution control ought to be done by industries through a proper of process technology together with pollution control equipement and permissible limits of emission :

1 - It would determine the safer and less pollutive processes technology to be followed.

2 - It must specify any appliance to be installed and operated or prohibited from being operated especially the requirement in respect of stack heights and dimensions.

3 - It should prescribe the permissible limits of emission.

Relating to vehicular pollution reductions in the lead content of petrol should be dictated in order to reduce airborne lead levels. Intensive vehicle exhaust can be minimized by controlling motor vehicle emission in order to annul the licence of any vehicle if its emission exceeds the limits that will be legislatively set.

Public Health inspectors are authorised to enter and inspect any industrial premises engaged in and industrial activities that create the emission of smoke or gases. They must examine any process causing the emission, ascertain the quantities of substances discharged into the atmosphere, conduct any such tests necessary for the implementation of these regulations, call for any relevant information, and take samples for examination(1).

Violation of any of the provisions of the environmental ordinance or regulations of Dubsi has been made punishable with fine, provisional closure of premises or annulment of license(2).

Conclusion :

There is need for more rigorous air pollution control measures, not only to protect human health but also to safeguard natural resources from the detrimental influences of human activies.

A central legal instrument for air quality policy is a federal clean air law. Lack of such a law represents a main reason of atmospheric pollution in the Emirates. Therefore a federal clean air legislation should be issued either independently or incorporated in an integrated environmental law. A more effective control of air pollution necessitates severe dealing with contraventions of its rules.

The suggested environmental law must include:

1 - Environmental protective rules relating to all sourcesof pollution.

2 - The delegation of powers to specified agencies such as Ministry of Health, specialised authorities and municipalities.

4 - Distribution of environmental competences between the federal the federal government and Emirate autorities.

5 - Air quality standards and emission standards.

---

(1) Article 35.

(2) Imprisonment is used as a more effective punishment for violation of environmental law in advanced countries. India also adopted the same orientation. M.N. Rao & H.V.N. Rao, Air pollution, 1989, p. 287.

Information on existing criteria from a variety of national and international sources has been critically assessed and applied to the Emirate of Abu Dhabi in order to examine and develop its air quality critria. Two kinds of criteria have been proposed:

1 - Air quality standards that should be legally enforceable. It is proposed for pollutants which are widespread in the environment, and for which there is a reasonable base of information on their effects, such as nitrogen dioxide, sulphur dioxide, ozone, carbon monoxide, and airborne lead. If it is exceeded the enforcing authority must draw up a plan to lake corrective action to meet the standards.

2 - Air quality Guidelines that should be considered as a long-term objective If air pollution levels are below the guideline value there is probably no significant pollution problem. Guidelines have been drawn mainly from criteria published by the World Health Organization, taking into accoun particular circumstances which are relevant to the Emirate. Guidelines have been proposed for a number of pollutants and the general basis for it has been the annual mean concentration.

Air emission standards :

Standards for emission of air pollutants into the atmosphere from different sources, especially industries and automobiles, hould be legislatively stipulated and easily enforceable.

There is no federal emission standards applicable over the entire country, and every source of pollution has to comply with wherever it might be located in the U.A.E. But emission standards locally applicable on emirates level and according to its circumstances exist only in Dubai.

Article 31 of the Enivronmental Protection Ordinance of Dubai Stipulates that grit, dust of gases from chimneys or other outlets must not exceed, at any time the limits prescribed in the executive regulations.

The laid down emission limits need to be regularly revised, in order to be more effective in protection the atmosphere.

sideration that grit, dust or gases from chimenys of other outlets must not exceed, at any time, the limits prescribed in the executive regulation"(1). They shall record measurements, make modifications to any chimeny, maintain apparatus, and take the best practicable methods to prevent and minimize the emission of these pollutants from any controlled outlets or other sources(2). The height and design of the chimeny shall be approved by the municipality and must be adequate to prevent the emitted pollutants(3).

Air quality standards :

Neither federal in the U.A.E. nor local or emirate legislation laid down standards for the air quality in the entire country or any emirate.

It is irrational at the end of the 20th century to still have imperfect knowledge of the state of the major components of the air we breathe in spite of its dangerous impact on our life and health. Therefore continuous air monitoring is an essential part of air pollution control. The air pollution monitoring stations established in U.A.E. may form a national network on the federal level, and some of these stations may perhaps be included in the Global Environmental Monitoring System (GEMS) of the United Nations Environment Programme (U N E P).

The collected data indicates the ambient air quality and provides valuable insights into the environmental impact of industrialisation and urbanisation in the country. It gives a good idea regarding the degree of success of the air pollution control. It would be used as a baseline for the development of air pollution standards in the U.A.E.(4).

---

(1) Article 31.

(2) Article 32.

(3) Article 24.

(4) M. Ponnambalam, M. Hashim and A. Yousuf, Air Pollution Studies in Abu Dhabi, 1991. p. 15.

The network will monitor trends, provide an early warning in the event of a deterioration in the air quailty, and to identify the most significant sources of air pollution. Monitoring should be carried out for all pollutants according to local cirumstances.

cause it seemed that there is no use for it. This gas was one of the most important pollutants of the atmosphere in the state.

In 1972, the Das Island gas liquefication project was established(1). Its plant was officially inaugurated on 4th October 1977, and it was equipped with latest developments in gas technology in the world. It remains the only one of its kind in the Gulf region. It harnesses this gas and transforms it from a valueless product into a precious clean source of energy, in a totally safe and reliable manner.

On one occasion a small amount of associated das product was flared due the late arrival of a vessel. But this problem was minimised with the continual adjustment of the shipping programme according to changes in the production programme. Additionally, the capacity of the storage tanks to contain the product stocks has been fully utilized.

The ordinance or the enivronmental protection of Dubai obliges the owner of any industrial establishment to use the best practicable means to prevent the emission of noxious or offensive substances from the site, either directly or indirecty. He should also render harmless or inoffensive such substances whenever necessarily discharged(2).

Subject to this ordinance dark smoke should not be emitted from the chimeny of any building, or from any industrial or trade premises, or from any other site. But the emission of dark smoke caused by the starting or industrial plant or by the burning of any prescribed matter is exempted during a permitted period, under control of the municipality(3).

"Owners of industrial premises, whose licenced econmic activities require the discharge of waste to the atmosphere, shall take into con-

---

(1) Das Island is a remote location, 100 miles off the nortwest coast of the U.A.E. accessible only by air and sea. In this Island an advanced gas liquefication technology works constantly to liquefy, store and export liquefied natural gas which is found in gas reservoirs that are totally independent from oil, and associated gases which arise naturally in the course of crude oil production.

(2) Article 29.

(3) Article 30.

fuel. A ban on petrol-driven or diesel-driven vehicles may be imposed. Running of tankers may be also prohibited on certain roads.

The federal government would predicate emission standards and give necessary instructions to regional transport authorities, in order to bind every vehicle possessor over to keep his vehicle safe and in compliance with emission standards and all other conditions.

Industrial Activies :

Petrallum industries in the U.A.E. are supposed to be the major air polluting source which comprehensive and individual pollution practicable control measures. Rapid growth in development of energy-based industries are testing the ability of the state Pollution Control Commission to keep the air clean.

But till now pollution control in such industries is almost voluntary. It appears that the responsible behaviour of many organizations, especially in the petroluem industry, has prevented any widespread deterioration of the atmosphere. May be these organizations wish to introduce self-environmental control before, rather than after, serious pollution problems occur and incite the authorities to take compulsory measures or enforce legislative rules.

Industrial sources account for more than 99% of the total sulphur dioxide emissions. These are principally associated with offshore sources notably flare stack emissions. The two flare stacks on Das Island comprise collectively the largest source of sulphur dioxide emissions in the Emirate. This situation is likely to continue until 1993 when a new desulphurization plant comes until operation(1). The fractionate plant at the Ruwais Industrial Complex is the second largest sulphur dioxide emitter in the Emirats(2).

In oil producing areas of Abu Dhabi, large volumes of gas produced in association with oil have been disposed of by burning, be-

---

(1) Environmental Protection Study, op. cit., n. 17 & 50.

(2) R. Jain and A clark, Environmental Technology, Assessment and Policy, 3rd edition, p.21.

Vehicular traffic :

Most vehicles running on the roads of U.A.E. are, fortunately new or recently manufactured. Recently pollution due to vehicles is primarily intended to be controlled at the time of manufacture, though some changes in the design and installation of suitable appliances. However, intensive vehicle exhaust can be strongly felt whithin certain at high traffic times.

Emissions from motor vehicles are considered the main source of pollution affecting people in Abu Dhabi city, because of the close proad vehicles to pedestrians, carbon monoxide, nitrogen oxides and lead are pollutants largely associated with motor vehicles exhaust, especially at the roadside as well as away from busy roads.

Smoke emissions from diesel vehicles, including buses, were observed as a potential nuisance and a likely contributor to the soildings and clothes in the city(1).

Unfortunately, there are no legislative rules for controlling motor vehicle emission in the U.A.E. Hence, consideration must be given to the setting of motor vehicle emission limits, along the lines already used in many other countries. The licence of vehicle should not be issued by competent authorities if its emission does not meet the set standards. Decisive prosecution should be available in case of non-compliance with adopted emission standards by any vehicle, even if it is a public one.

Traffic organization should be based on a study of traffic flow statistics relating to density, speed and vehicle types, in order to reduce the impact of traffic emission. Lead mixed with petrol could be banned or minimized.

In the more polluted and high traffic intensity areas pollution due to vehicles can be controlled by restricting the use of certain types of

(1) Environmental Protection Study for the Emirate of Abu Dhabi. Executive summary n. 52. L.S.S. Adivision of Rended scientific service ltd. Great Guildford House. London.

As late as 1991 the Emirates of Dubai promulgate an environmental legislation including a specified section for air protection. It tries to provide for an integrated approach for tackling environmental problems relating to pollution; but it is applicable only in in the Emirate of Dubai(1).

Air pollution is defined by the ordinance of Dubai as well as by many legislations as "The presence in the air of any substance in quantities, characteristics mechanism, or duration causing any change in the physical, chemical or biological constituents which would bring harm to human, animal, or vegetation life or buildings and adversely affect life or property"(2).

Air pollution sources :

Sources of air pollution can be generally divided into three categories. The approach to pollution control, problems of implementation and success of enforcement vary from one source to another(3). These three categories are industries, vehicles and domestic sources.

In the atomsphere of the U.A.E. there are various important air pollutants such as sulphur dioxide, suspended particulate matter, carbon monoxide, nitrogen oxide and lead. Industrial activities, vehicular traffic and combustion of fuels contribute to creation or activation of these pollutants(4). But the more important sources of pollution are:

- Vehicular traffic.
- Industrial activities.

---

(1) Dubai is the active commercial centre of the U.A.E. Its location on a vital part of the Gulf and its famous creek enhanced its commercial activity. Therefore, keeping its environment clean and unpolluted represents a major priority for its government.

(2) Article 28 n. 1 of the ordinance of conservation of the environment in Emirate of Dubai, n. 61 - 1991, and Article 11 n. of the Regulation for air pollution control from stationary sources of Sultanate of Oman, 1986.

(3) M.N. Rao and H.N. Rao, Air Pollution, 1989, p. 287.

(4) M. Ponnambalam, M. Hashim and A. Yousuf, Air pollution Studies in Abu Dhabi, 1991.

Introduction :

The serious impact of air pollution is of great concern to both citizens and authorities of all communities in the world(1). Everybody hopes to breathe clean air, and every government wishes to keep its country as environmentally pure as possible, free from any kind of pollution, with a healthy clear atmosphere.

However, industrial processes, power generation, motor vehicles, burning of wastes and other sources of pollution tend to pollute the air to which the general population is exposed in almost all countries.

This brief study is concerned with air pollution in the United Arab Emirates (U.A.E.), particularly in the Emirate of Abu Dhabi. Its objective is to define present conditions of air protection, to state whether or not a problem relating to the air in the country exists, and to focus the attitude of environmental law towards the question.

The existence of an adequate legislation, supported by regulatory standards or guidelines became indispensable for air protection and control of environmental pollution in any state in the world.

The U.A.E. like many other countries, lacks basic legislation and regulatory standards, applicable throughout all its territories. There is no federal act that provides for an integrated approach for tackling environmental problems relating to either the whole environment or the only air pollution in the country(2).

Many governmental activities reveal the environmental concerns and commitments to the protection of the air as well as the other elements of the environment by the authorities of the U.A.E. However much is being done for keeping public health and developing general welfare; it rests inextricable to enact an effective air pollution legislation to protect the atmosphere of the country. It may be separated or incorporated in a whole environmental law.

---

(1) Pollution emissions cause widespread damage across national and continental boundaries. David Hughes, Environmental law, p. 279.

(2) It is necessary to have clear vision of all conflicting values in the society before enacting environmental legislation. This vision - called policy - is transtlated into a legal framework which is the law. Paras dIwan, Environment protection, p. 113.

Environmental Law and Air Pollution in U. A. E.

By
Prof. Maged Rageb El-Helw*

* Former Chairman, Department of Law, Faculty of Sharia and Law U.A.E. University. Now he is Prof. of Public law' Faculty of Law, Elexandaria

ty of the company to enter into it, or as to any such limitation on the powers of the directors, and he is presumed to have acted in good faith unless the contrary is proved". Article 35 of the same law decides that a person shall not be regarded as acting in bad faith by reason only of his knowing that an act is beyond the powers of the directors under the company's constitution.

Regarding non-contractual liability it is well known that it may take the form of civil or criminal responsibility.

A company is responsible to indemnify any damage caused by the acts of its manager. In the field of criminal responsibility the point of view of binding the company for acts of its managers prevailed.

The Organic Theory in England made it clear that the manager is the very ego and centre of the company; he is somebody for whom the company is liable because his action is the very action of the company itself. Modern English judgments go further to declare that mens rea required for manslaughter can be established against a company; a step which paved the way for establishing the charge of felonious homicide against the company itself.

Liability of a company towards others for the acts of its manager

By
Dr. Hussein Ghanayem
Department of Law
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

The mass of problems arising from the acts of company managers together with the lack of sufficient rules that govern the subject reflect the importance of our discussion.

Modern trends tend to enlarge the company's liability in the field of both contractual and noncontractual sphere.

Regarding contractual liability, it is now well established that a company is bound by the acts performed by its manager as long as the following conditions are fulfilled :

(a) The manager acts in the name of the company.

(b) The manager acts within the object of the company.

(c) The other party to the contract acts in good faith.

What is more important is that even the above-mentioned limits witnessed a great development;

Nowadays a company is bound by the acts of its manager performed in its name even if he uses the company's signature for his own interest.

Article 9 of the European Economic Community law states that "acts done by the organs of the company shall be binding upon it even if these acts are not within the object of the company".

Article 108 of the English Company law (1989) states that "a party to a transaction so decided on is not bound to enquire as to the capaci-

B - The need of a special Authority to fulfill "al. Amri bill Ma'ruf wal Nahyi An 'al Munkar".

C - The need of a special, integral, independent and distinguished institute from the other Islamic Institutions, namely", al Hisbah Institution" or "Al Hisbah Discipline".

1" - The definition of Al Hisbah.

2" - Its importance.

3" - The qualifications of al Muhtaseb.

4" - The competence of al Muhtasseb.

5" - The condition of al Munkar (the bad work or action).

6" - The means which used in al Hisbah.

7" - The Ethics or Morals of Al-Muhtaseb.

8" - What is the real position of al-Hisbah and al-Muhtaseb nowadays?

I ended my argument by saying that the institution of al-Amri bi-l Ma'ruf Wal Nahyi an al-Munkar is very important to the Government and to the Individual (be a citizen or a foreigner, resident or tourist). Such importance is due to the aim of this Institution which is protect the Society from any harm or crime.

The individual in the Islamic society can't live in negative and margenal way by neglecting himself and the others.

The Individual, in the Islamic Society, may be asked through the Institution of al **Qasamah** about a crime which he has not committed, but committed in the place where he is living or staying.

He may be ordered to pay some of the compensation to the victim or to his successors such actions is due to his neglegence in finding the criminal who committed the crime. For this reason if the individual wants to avoid himself from such civil responsibility, he should take care of the other individuals who live with him in the society.

2" - The right of the individual to ask or demand to stir the public accusation against the crimincal, viz "public claim".

3" - The right and the duty of the individual to seize or to capture the criminals and to deliver them to the justice.

4" - The right of the individual to defend himeslf and the others.

2 - Regarding the trial stage :

1" - The duty of the individual to participate in the criminal trial (according to some opinions).

2" - The duty of the individual to serve as a witness and to testify the truth.

3 - Regarding the role of the individual in the execution of the punishments (Execution Stage).

4 - The important Role of the individual and the public in the criminal field therough Qasamah institute, and the compensation of the victim or his successors, the Arabian Gulf Legislations agreed to pay compensation from Muslems Treasury House.

1" - Introduction.

2" - The importance of Al **Qasamah** institute to discover the individual who committs the crime, the compensation of victim or his successors, and its position towards the criminal responsibility.

3" - The Civil or Criminal Responsibility of the individual due to his intervention and prevention of committment of the crime or harmful actions.

4" - The importance of the compensation to the victim or to his heirs in the field of the prevention of crime in The Islamic Criminal Legislation.

5" - The important role of the compensation of the victim or his successors at the International level.

6" - The UN and Crime Victim's Compensation due to Abuse of Power.

The Role of Commanding Good and Forbidding Wrong (The Role of al-Amri bi'1-Ma'ruf Wa'1-Nahyi an al-Munkar) in the Prevention of Crime in the Islamic Criminal Legislation.

- A Comparative Study -

By

Lawyer Dr. Muhammad Riad Al Khany

Formerly Prof. of Criminal Law, Criminology and Penology
at Faculty of Law Damasscus University and at Faculty of
Sharia and Law at United Arab Emirates University

No one in the Islamic Society can deny the effect of the order to do well and to refrain from what is bad on the prevention of crime.

This order is a fundamental source of the Islamic Legislation in general and of the Islamic Criminal Legislation in particular.

This institution stems its origins from two sources : The Holy **Quran** and **Sunnah** of our Prophet Muhammad.

The **Quran** had said many times and on many occasions, that the main task of the individual is to practice and order the well and to refrain from doing the bad and not to harm others in the Society.

My argument of "Al-Amri bi'l - Ma'ruf Wa'l Nahyi, an al **Munkar** and its role in prevention of crime in the Islamic Criminal Legislation" can be divided to 3 subarticles :

A. The role of the individual in the Islamic Society regarding the Criminal Field :

1 - Regarding the per-trial stage :

1" - The duties of the individual are to reveal the crimes to the State or to any offical Authority in the State, to point out of the criminals and their assistants, and to reveal the places where they are hidden when it is possible.

(law) by the Muslim Jurists (al-Usuliyin). An attempt will be made to see how far is this consception of "Khitab al-Shari'a is consistent both with the Islamic and the contemporary western definitions of law.

The **thrid** point attempts to discover the nearest difference of law through the investigation of the close link between religion and morality. Then the differences between law and morality are being investigated and the conclusioin is consequently reached that while the objective of law is the setting-up of social structure of system, the objective of moralty is to inculcate moral virtues. Thus law and morality could have a common ground, and could agree on a common set of rules and regulations. But they could also diverge.

In the **fouth** point, a criticism is given of the distinction between prescriptive and the interpretational or complimentary legal rules as regards its general logic and also as regards some of its practical consequences. It is them explained that distinction is not really a distinction between two different kinds of legal rules steming from **"Khitab al-Shari",** but they are actually two divisions of this **Khitab of al-Shari'a** (law) itself and thus it does not touch the essence of the rules being generated from it.

Towards a Unified General Theory of Law In The Arab and Islamic World

By
Prof. Mustafa al - Jammal
Dean Faculty of Shari'ah and Law
University of United Arab Emierates

This study starts by observing the duplicity that exists in the legal culture in the Arab and Islamic world, stemming, as it does, from the interaction with western legal culture, while at the same time preserving the Islamic legal culture. This study aims at opening the way to unify the two cultures, in such a manner that would serve pedagogic and educational purposes in a contemporary Islamic society.

The projected study consists of consective essays, and begins with this essay which discusses the issue of the definition of law.

This essay comprises four points :

The **first** point criticizes the common accepted definition of law as:

"a set of rules of behaviour which the public authority grantees their inforcement and people's respect and compliance with them"

The criticism maintains that this definition does not achieve the function which a successful definition is expected to achieve, namely to draw a clear portrait of the definindum in our minds, in such a manner that it becomes totally distinguishable from similiar concepts. Such a successful definition can only be achieved by giving the nearest genus and difference.

The **second** point attempts to find and discover the nearest genus of law in the conception of:

"Khitab al-Shari' al-Muta'aliq biaf'al al - mukallafin"

which is given in Islamic Jurisprudence as a definition of **al-Hukm**

Bukhari's Classifications & Biographies

By
Dr. Tage Al-Deen Al-Nadawi
Department of islamic Studies
Faculty of Art
U. A. E. University

Bukhari, the Imam and forefront **Hadith** scholar, has left for the Muslims an exquisitely sound book, second to the Holy Quran only. His **Sahih** was accepted by the Muslims like no other book. Bukhari collected in his book the **Hadiths** of Prophet Muhammad whenever he found that **Hadith** compatible with his terms of soundness. His classification of **Hadith** falls into chapters on **Fiqh** forming the principles of Islamic jurisprudence, backed with biographies of scholars in the field.

Therefore, we find it useful to present a brief survey of Bukhari's biographies to help in the understanding of his **Figh**. This falls in 8 sections :

1 - Brief biography of **Imam** Bukhari.

2 - Bukhari's methodology.

3 - Bukhari's concern with classification and biography.

4 - Precision and depth of classification and biography.

5 - The importance and use of classfication and biography.

6 - Bukhari's school in **Fiqh.**

7 - Books written on Bukhari's biographies.

8 - Methods of Bukhari's classification with examples.

Moon sighting. theory **"Ikhtiláf at Matali"**. This theory represents one view among the **Hanafiyah,** and it is the famous opinion among the Malikites. this is also the view adopted by Imam ash-Shafi'i. and ibn Taymiyaah, among the late Hánbalis.

The Third View :

This view adopts "the Different Moon-sighting, except. When the Imam of the region of country commands otherwise. If this happens, i.e. the Imam (Ruler) dictates a certain order, then he ought not be disobeyed.

It is narrated that this third view was adopted by Imam Malik but this narration is not strongly documented, and is therefore not widespread.

The author, then, discusses the argument given in favour of these three views above, and finally opts for the view that Islamic countries of the same region or vicinity ought to accept the oneness of Moon-Sighting theory and should be commtted is observing it, if any one in any place therein declared sighting of the moon, so that they are obliged to fast and breakfast in accordance with such Moon Sighting.

The author believes that this is one step in the direction of achieving a total unity of all Muslims in connection with Moon-sighting in the future.

Shari'a Rules and Regulations Concerning The Differences in Sighting the Moon

By
Dr. Majid M. Abu Rakhia
Faculty of Shari'a and Law
Department of Shari'a
U. A. E. University

This paper deals with the juristic basis, on the light of which the problem of sighting the Arabic Moon, can be decided and resolved; so that the calendar of the religious occasions, such as the beginning and end of Ramadan, the Fitr Eid, the day of Arafah, and the Adhhá Eid, etc, etc. Could be determined.

The author in this study, discusses the various views expressed on this issue in the relevant literature of Islamic Law. These views are as follows:

The First View :

All Muslims are obliged to observe and comply with the calendar of that Islamic country which first managed to sight the Moon.

This will result in achieving the unity of the **Moon-Sighting** i.e. **Wuhdát al-Matali.**

This view is subscribed to, predominently by the **Hanafiyah,** and the reliable opinion of the **Hanabilah.**

This is also the famous opinion among the Malikites, and it is a distinct view among the Sháfiáites, and it is also the view adopted by al-Layth ibn Sa'ad and ash-Shawkáni

The Second View :

Every Islamic country is entitled to its own theory of the sighting of the Moon, and to the basing of its calendar on it, this is the **different**

scale of preference on proponderance. It keeps on changing according to the changing economic conditions of Muslims from time to time.

Fifth, the Muslim Jurisprudents gave a a lot of importance to the contracts regulating exchange. They have various contracts, laying down and defining conditions as to when and how they become binding and come into force, their correctness and execution, and the consequences thereof if the conditions are fulfilled as well as the consequences in the case all or some of the conditions are dropped or waiting.

Sixth, the Muslim doctors of law laid utmost emphasis, in matters of exchange, on mutual agreement. So that the **Hanafi** School of jurisprudence made it chief pillar of Exchange. They also stressed on the need of complete information about exchange transactions and prices at the time when industry have developed, a variety of currencies have circulated and prices have fluctuated. Likewise, they stressed on the fact that the contracts are builders and must be honoured if the conditions and what are known as pillars had been fulfilled. In addition this never overlooked the significance of fair pricing as determined by the balancing of suply and demand and production and consumption

Seventh, today as yesterday the world economic crisis is a crisis of morals. Hence, Islam has ever tried to correct human conscience by instilling into the hearts of traders a constant frat of God, by instructing them to what is lawful and permissible and what is unlawful and forbidden, thereby lifting them up morally and helping then to behave well in trade matters since nobody dies until he has consumed his allotted portion of provisions. For instance, Islam educates them to shun swearing in sales, keep the rules of truth and honesty in commerce, refrain from all types harmful of fordidden trade, and avoid interest which is path of capitalism and a device of international Zionism.

And, finally, **Praise** be to **Allah**, the sustainer of the worlds, and Peace on the Prophet, his family and his companions.

Circulation and Exchange in Islamic Economics

By
Dr. Rajab Sa'id Yusuf Shahwan
Faculty of Islamic and Arabic Studies
DUBAI U.A.E.

First, terms like circulation or exchange is not clear in Islamic economics. In fact, no new terms, on carry any new connotations about them. They have existed in Muslim jurisprudence and can be deduced from subejects like sales and transactions in the books of Islamic jurisprudence. Their counterparts in modern day compilations are terms like Earnings, Livelihood, Subsistence, Morals and Ethics.

Second, there is a lot of controversy going on around exchange and its position in Islamic economics. There are those who consider exchange as a department of distribution and those who would take it as a branch of production.

But perhaps the right thing is to isolate Exchange and treat it as a seperate subject, thereby making the economic process, as viewed by Islam, consisting of Production, distribution, exchange, and consumption.

Third, in Islamic economics exchange is a thing sanctioned by the **Qur'an**, the Prophet's Tradition, Consensus, the acts of the Prophet's companions as well as by wisdom and logic. In fact, if one ponder over the economical arguments, he will find that they encouraged the process of exchange on the one hand, on the other, discouraged and diminished the costs of exchange. Meantime they condemned the indolent hiding under the cover of being wholly dependent on **God** and trusting in **Him** alone for providence while ignoring the means to acquire.

Fourth the different areas of exchange are agriculture, industry and trade. Some Muslim Jurists, while comparing these areas, have tried to over emphasize one over the others but the fact is that there is no fixed

mal is a tangible impossibility. Similarly, the tenancy of the non-Muslim to work in the sacred Mosque in Mecca is a legal impossiblity because the non-muslim is not allowed to enter the sacred Mosque in Mecca. The intended beneded benefit must also be owned by the landlord or the landlord is allowed to dispose of because it is not allowed for anybody to dispose of other's belongings without the owner's permission.

We say: "a certain consideration" to show valuable consideration such as, money that should be paid in return for the benefit. The tenant should pay this money consideration to the landlord in return for utilizing the subect of tenancy. This consideration may be money, a certain benefit or a certain subject.

This consideration must also be limited, that is, it should be provided with certain conditions. If the consideration is money, its amount and its source or kind must be known. If it is certain benefit, it should be provided with all the terms of tenancy, above-mentioned, that is, it must be legal, aimed at, well-known, easy to hand and owned by the tenant. If the consideration is a certain subject, it must be legal, aimed at, well-known, easy to hand and owned by the tenant.

However, in Arabic man-made legislations, the nomeclature of the contract differs according to the kind of benefit.. If the tenancy aims at utilizing a subject, then it is a tenancy contract. If the tenancy aims at some work, then the contract is a contract of work.

Definition of Tenancy Contract in Islamic Fiqh and Arabic Man-made legislation

By
Dr. Muhammed 'Ali Abd al Rahman Wafa
Department of Shari'a
Faculty of Shari'a and Law
U. A. E. University

The chosen definition for tenancy contract in Islamic Fiqh is: "to pass a certain benefit into one's possession in return for a certain consideration".

We say 'to pass a benifit into one's possession" to show that tenancy is to pass benifits into one's possession, unlike selling which is to pass subject of selling into the purchaser's possession.

We also say: "a certain benefit" to show that the benefit, contracted upon in the tenancy contract must be provided with certain conditions.

It should be legal, aimed at, well-known, easy to hand and owned by the landlord.

The legal benefit means it shouldn't be forbidden by the Islamic legislator. For expample, tenancy to carry wine is not allowed. Also tenancy of a woman to sing is forbidden. The inbtended benefit is that which we get some advantages from. This mean to eliminate the trifle benefit. The intended benefit should also be well-known. This mean to eliminate the unknown benefit. To be known is to be achievedf by showing and describing the work if it has an end to achieve, such as making a dress or a sishasha or showing the period of tenancy if it has not an end to achieve like tenancy contract.

The intended benefit should also be easy to hand. If the benefit is impossible to hand, legaly or tangibly, the tenancy will be null and void. That is because the legal prohibitor is just like the tangible prohibitor. For example, the tenancy of a wandered or taken by force ani-

7 - **Plea of circumscribing prohibition on Jahilia interest only** i.e. the excess of debt on maturity date as a consequence of the inability of the debtor to pay.

This argument can be rebutted also by indication that the criterion is the generality of term and not the exclusivity of cause.

8 - **Plea of prohibitting 'sales interest' only 'as this is the only interest referred to in Al-Sonnah'** : an argument which can be rebutted by denoting that a debt interest is mentioned in both Qur'an and Sunnah.

The writer concludes his study by considering investment certificates to be a type of illegal usury.

Suspicions of those who permit the issue of investment certificates an exposition and discussion

By
Dr. Mahmoud Abu Lail
Department of Sharia
Faculty of Sharia and Law
U. A. E. University

The study deals with the suspicions relied upon by those who admit the issue of investment certificates. The suspicions are :

1 - **Plea of interest** : an argument which cannot be accepted because the interest is considered to be a plea only if we are short of a text, while usury is prohibited by conclusive texts.

2 - **Plea of prevailing custom** : a weak argument too because a reckoned custom is that which has been prevailing at the time of the descent of The Qur'an. A contingent custom at variance with a legal text cannot be relied upon.

3 - **Plea of need and exigency** : but the authorization of acting because of need and exigency is an extraordinary exception arising from the circumstances of the person authorized; and it does not constitute a public transacting system.

4 - **Plea of "no usury between a state and its citizens"** : an unacceptable argument because it is no more than an unestablished evidence, as long as the state citizens are subject to the same rules.

5 - **Plea of difference between a consumable and a productive loan:** an argument which can be rebutted by remembering that prohibitting texts are common and it is very difficult to differentiate between the two categories of loans in practice.

6 - **Plea of Prohibitting usury only and not 'mere interest'** : an unacceptable argument also as true hadiths admonished "interest" irrespective of its amount.

an Article or Comment), then (if a Comment) the title of the case, etc. being discussed.

6. The correct title of the author's present position should appear on a seperate page.
7. If a contribution contains Quranic verses, the verses must be written in Quaranic style.
8. All contrubitions are referred to Arbitration.
9. Authors will be notified within two months whether their contributions are to be published or not.

THE AIMS OF THE JOURNAL AND PUBLICATION POLICY

FIRST : The Aims

The Journal of Sharia And Law is published annually by the Faculty of Sharia and Law in the United Arab Emirates University. The aims of the Jounral are :

1. To enrich academic research in the fields of Sharia and Law, offering the opportunities to the academic staff to publish their researches.
2. To Strengthen academic connections and ties with other Faculties of Sharia and Law in GCC and Arab Universities.
3. To follow and document academic trends in the field of Sharia and Law through referring to new books, theses, conferences and seminars.
4. To offer the opportunities to exchange academic journals published by counterpart faculties.

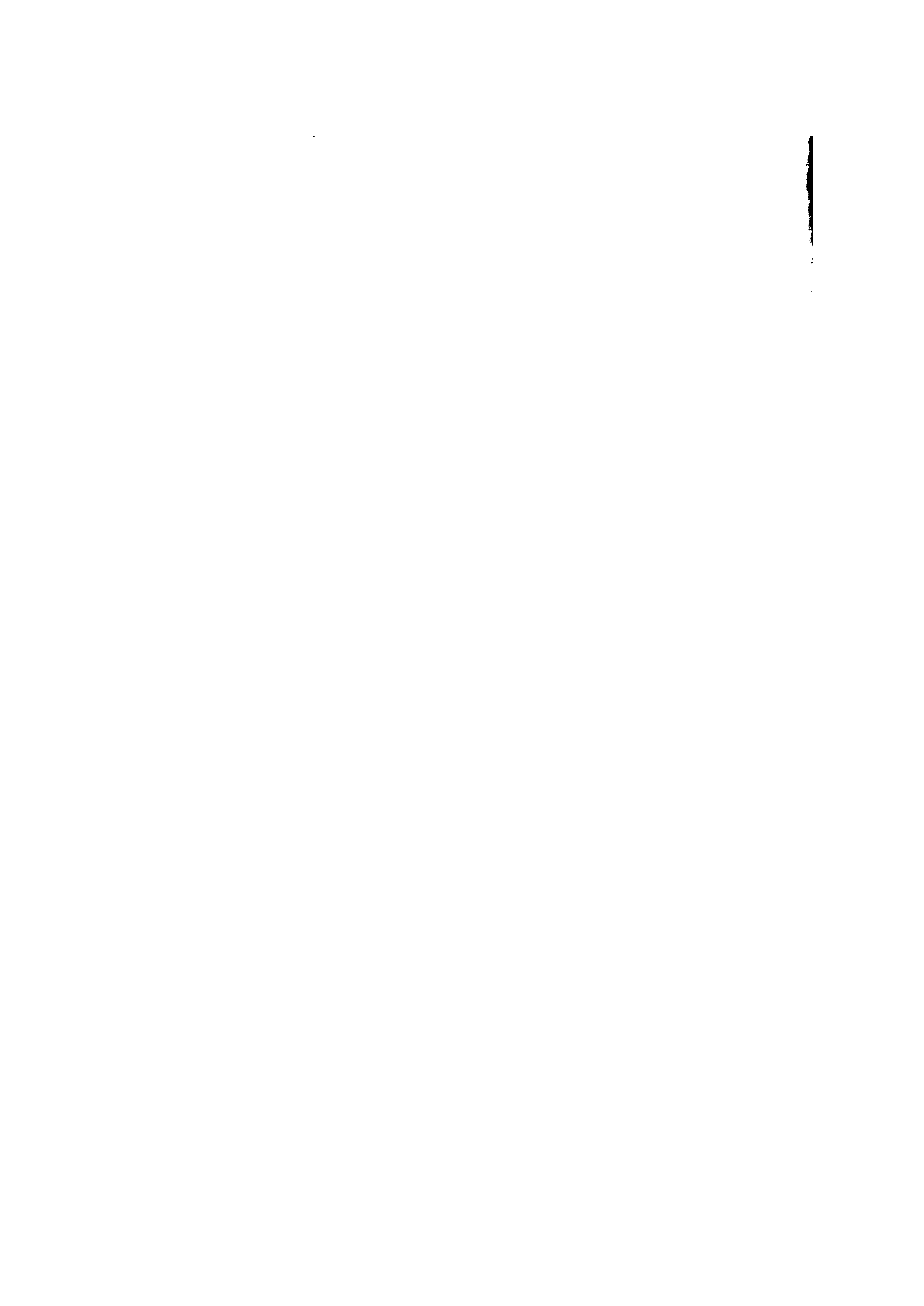
Second : Publication Policy

1. Contributions are invited and received on the understanding that they are final, and not preliminary drafts and that they have not been accepted, and are not being considered, for publication elsewhere.
2. Contributions will not be returned to the authors.
3. Contributions may be written in Arabic, English or French.
4. Contributions should not exceed ten thousand words excluding footnotes, references and appendixes.
5. The author's name and address should be typed at the top of the first page of the typescript, followed by a (short) title for the paper (if





In The Name of God
Most Gracious,
Most Merciful





The United Arab Emirates University
FACULTY OF SHARI'A AND LAW

JOURNAL OF SHARI'A AND LAW

"A REFEREED ACADEMIC PUBLICATION"

ISSUE NO 6 / RABIA I 1413 - SEPTEMBER 1992